واختا فللام الثلث والباقي بين الجد والاخت اثلاثا وهو مذهب زيد
وتعرف هذه المسئلة بالخرقاء لتخرق اقوال الصحابة وكثرة اختلافهم فيها فعند
ابي بكر رضي الله عنه للام الثلث والباقي للجد وعند عمر للاخت النصف
وللام ثلث ما يبقى والباقي للجد وعند عثمان لكل منهم الثلث وعند علي
للاخت النصف وللام الثلث وللجد السدس وعند ابن مسعود للاخت
النصف والباقي بين الجد والام بالسوية وان خلف اما وجدا وثلثة اخوة
فللام السدس وثلث الباقي للجد فلو كان معه اخوان فالمقاسمة وثلث
الباقي سوا وهما خير من السدس وان خلف اما وزوجة وجدا واختا
فللام الثلث وللزوجة الربع والباقي بين الباقين وان خلف بنتين وجدا
وثلثة اخوة فللبنتين الثلثان وللجد السدس والباقي للاخوة قوله
ثم لاخت لابوين اي ثم اذا اخذ الجد حصته في المعادة نظر ان كان
ولد الابوين عصبة ذكورا او ذكورا واناثا فلهم كل الباقي كاملا ولا شي
لولد الاب وان لم يكن عصبة بل اناثا منحصات كان لاخت واحدة
لابوين الى النصف فان زاد شي فلولد الاب وللاختين لابوين الى الثلثين فلو
خلف اختا لابوين واختين او اخا لاب وجدا قسم المال على خمسة للجد سهمان
وللاخت لابوين سهمان ونصف سهم وهو قدر فرضها والباقي لولد الاب
ويفهم من قوله الى النصف انه قد يبقى لها اقل من النصف كما لو خلف اختا
لابوين واخا لاب وجدا وزوجة للزوجة الربع والباقي على خمسة للجد سهمان
والباقي تاخذه الاخت وهو دون النصف ولو خلف اختين لابوين واخا

٢

او اختين لاب وجدا للجد الثلث والباقي للاختين لابوين وهو تمام
فرضهما ويفهم من قوله الى الثلثين انه قد يبقى لهما اقل من الثلثين كما لو خلف
اختين لابوين واختا لاب وجدا المال على خمسة للجد سهمان والباقي للاختين
لابوين وهو دون الثلثين **قوله** ثم الاخ اي ثم الباقي بعد الفرض او
الكل عند عدم الفرض ان لم يكن للميت ابن ولا ابن ابن وان سفل ولا اب
ولا جد وان علا للاخ لابوين ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لابوين ثم ابن
الاخ لاب والى هذا الترتيب اشار بقوله ثم بنيهما كذا فان لم يكن اخ ولا ابن اخ
فالباقي او الكل للعم لابوين ثم العم لاب ثم ابن العم لابوين ثم ابن العم لاب واليه
الاشارة بقوله ثم بنيهما كذا وهكذا في عم الاب ان لم يكن عم ولا ابن عم فان لم
يكن عم للاب فالباقي لعم الجد ثم لبنيه على الترتيب المذكور وهلم جرا ويعلم
من الترتيب المذكور ان الجد مقدم وان علا على ابن الاخ لكن لا يعلم منه ان ابن
الاخ من الاب مقدم على ابن ابن الاخ لابوين للقرب وكانت بنوة الاخوة جهة
براسها ورا الاخوة **قوله** ثم المعتق اي ثم ان لم يكن للميت عصبة من جهة
النسب وكان عتيقا فالباقي بعد الفروض او الكل عند عدمها لعصبته
من جهة الولاء وهو المعتق لما روي ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل
فقال اشتريته واعتقته فما امر ميراثه قال ان ترك عصبة فالعصبة احق
والا فالولاء ولا فرق بين ان يكون المعتق رجلا او امراة لقوله عليه السلام انما
الولاء لمن اعتق ولان الانعام بالاعتاق موجود منهما فاستويا في الارث
قوله ولو بعوض اي ولو كان اعتاق المعتق بعوض على العتيق كما لو قال لعبده

استحر

انتحر على الف فقبل العبد عتق في الحال وثبت الالف في ذمته وكان له
الولاء عليه وهو كما لو قال لزوجته انت طالق على الف فقبلته وكذا
لو قال له كاتبتك على الف في نجمين ان اديته فانت حر فاداهما وكذا لو قال
بعت منك نفسك بكذا فقال اشتريت او قال العبد بعني نفسي بكذا
فقال بعت صح البيع وثبت المال وعتق في الحال كما لو اعتقه على مال
قوله ثم عصبته اي ثم ان لم يكن المعتق حيا فالميراث لعصبة المعتق من
النسب بشرط ان يكون ممن يتعصب بنفسه دون من يعصبه غيره حتى لو
مات عتيق ولمعتقه ابن وبنت لم يكن للبنت شيء وكذا في الاخ والاخت والاب
والام بل لا يرث النساء بالولاء الا ممن اعتقن او اعتقه من اعتقن وجر الولاء
اليهن من اعتقن وبعبارة اخرى لا ترث المراة الا من معتقها وممن ينتمي
الى معتقها بولاء او نسب وذلك لان الولاء لا ترث المراة الا من معتقها او من
ينتمي الى معتقها بولاء او نسب وذلك لان الولاء اضعف من النسب المتراخي
واذا تراخى النسب ورث الذكور دون الاناث فان بني الاخ والعم يرثون دون
اخواتهم فاذا لم ترث بنت الاخ والعم فبنت المعتق اولى ان لا ترث قوله
ان مات اي مات المعتق يوم موت العتيق يعني انما يرث من عصبات المعتق من
يكون عصبة له على هذا التقدير وهو ان يقدر موت المعتق في اليوم الذي مات
فيه العتيق على دين العتيق فمن كان له عصبة للمعتق على هذا التقدير فهو الذي
يرث العتيق ومن لا فلا فلو كان العتيق مسلما والمعتق مات كافرا وله ابنان
مسلم وكافر والمعتق مات مسلما ورثه ابنه الكافر لما مر قوله تياخر

٢ كذا بالاصل ٤

الجد اى ترتيب العصبات فى الولاء كترتيبهم فى النسب على ما مر حتى يتقدم ابن
المعتق وابن ابنه على ابيه وجده واخوه لابويه على اخيه لابيه الا ان
جد المعتق واخاه او ابن اخيه اذا اجتمعا تاخر الجد عن الاخ وابن الاخ لان
الاخ ابن ابى المعتق والجد ابو ابيه والبنوة اقوى فى العصوبة والولاء يدور
على محض العصوبة اذ لا ارث فيه الا بها فمن كان اقوى عصوبة كان اولى
وانما لم يتاخر فى النسب لاجماع الصحابة على ان الجد لا يسقط بالاخ وابنه قوله
ثم معتقه اى ان لم يكن للميت عصبة من النسب ولا معتق ولا احد من عصبات
المعتق فعصبته معتق معتقه ثم عصبته معتق المعتق على ترتيب عصبات المعتق
ثم معتق معتق المعتق وعلى هذا القياس ولا يرث معتق عصبة الميت الا
معتق ابيه او معتق جده وسياتى وكذا معتق عصبة المعتق لا معتق ابى المعتق او
جده قوله او معتق يشير به الى استرسال الولاء وذلك ان الولاء كما
يثبت على العتيق بمباشرة اعتاقه وبعتقه فى ملكه كذلك يثبت على اولاده
واحفاده لان النعمة على الاصل نعمة على الفرع ويلزم من هذا ان يرث
معتق الاب والجد وان علا وكذلك معتق الام والجدة وان علت وبل اولى
لان الولادة من الام حسية والانتساب الى الاب حكمى وقوله مس الرق احدا بائه
دونه اشارة الى ما يشترط فى استرسال الولاء وهو امران احدهما ان يكون
الرق قد مس احد اباء الفرع المذكور ولا يكفى كون امه وجدها ممسوسة
الرق فمن ابوه حر اصلى ولم يمس الرق احدا من ابائه وقد اعتقت امه لا يثبت عليه
الولاء لموالى الام لان الانتساب الى الاب وهو حر مستقل لا ولاء عليه فيكن الولد

مثله

طريان ع

مثله وايضا فان ابتدا حرية الاب يبطل دوام الولاء لمولى الام كما سياتي فدوام الحرية اولى ان يمنع ثبوت الولاء لهم ولا فرق في ذلك بين كون الاب متيقن الحرية بان يكون غريبا معلوم النسب وبين كونه ممن حكم بحريته بناء على ظاهر الدار او ان الاصل في الناس الحرية ولو كانت الام حرة اصلية والاب معتقا ثبت الولاء عليه لمولى الاب الامر الثاني ان لا يكون الفرع المذكور ممن مسه الرق فمن مس الرق احد ابائه ومسه ايضا كان ولاه لمعتقه فان لم يكن فلعصبات معتقه على ما مر فان لم يكونوا فلبيت المال ولا ولاء عليه لمعتق اصله كما مر وتقدم جهة الاب على جهة الام لان معتق الاب اولى بثبوت الولاء من معتق الام اذ الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الاباء دون الامهات ويتصور ذلك في الابوين الرقيقين بان تغر الرقيق بحرية امة فيتزوجها ويولدها على ظن الحرية فان الولد يكون حرا او في وطي الشبهة بان يطا الرقيق امة الغير على ظن انها زوجته الحرة فاذا عتق الابوان قدم معتق الاب على معتق الام وكذا معتق الجد فان عتقت الام والاب رقيق ثبت الولاء لمعتق الام للعجز عن اثبات الولاء من جهة الاب فان مات والاب رقيق بعد ورثه معتق الام وان عتق الاب في حياته انجر الولاء من معتق الام الى معتق الاب يروى ذلك عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولم يعرف لهم مخالف والمعنى فيه ان ثبوت الولاء لمولى الام كان لضرورة عدم الولاء على الاب فاذا عتق وثبت الولاء عليه زالت الضرورة فانجر الولاء الى جهة الاب ولو مات الاب رقيقا وعتق الجد انجر الولاء عن موالي الام الى موالي الجد ولو

عتق الجد والاب حي رقيق فكذلك يدل على ذلك كله قوله فيجر ولاء غيره
اي فيجر جهة الاب ولاء غير الاب الى موالي الاب او الجد فذكر جهة الاب
ليدخل فيه الجد وان علا فالظاهر من هذا التفسير ان الضمير في غيره للاب
وفي التعليقة والمصباح ان قوله غيره احتراز عما لو اشترى الولد اباه فعتق
عليه الاب بعد ثبوت الولاء لمعتق الام فانه لا يجر ولاء نفسه اليه من معتق
الام بل يستمر الولاء لمعتق الام اذ يبعد ان يثبت للشخص الولاء على نفسه وعلى
هذا فالضمير في غيره يكون للشخص نفسه لا للاب ولك ان تقول
الحكم في هذه الصورة المذكورة كما ذكره لكن في استفادته من هذا اللفظ
نظر لا سيما مع افادة اللفظ المذكور جر الولاء من جهة غير الاب التي هي جهة
الام **قوله** مقررا اي اذا انجر الولاء من جهة موالي الام الى موالي الاب
استقر عليهم حتى لو لم يبق بعد ذلك من موالي الاب احد لم يعد الولاء الى موالي
الام لانقطاع ولائهم بل يكون الميراث لبيت المال **قوله** واقرب اي ويقدم
معتق اقرب اصل من اصول من لم يمسه الرق فيقدم معتق ابيه على معتق جده
حتى لو ثبت الولاء لمعتق الجد لكون الاب رقيقا ثم عتق الاب بعد ذلك
قدم معتق الاب **قوله** ثم ذكر اي ان لم يكن اقرب قدم معتق ذكر كل
واحد من اصوله فيقدم معتق ابي ابيه على معتق ام ابيه ومعتق ابي امه على
معتق ام امه وان مس الرق اجداده دونه ودون ابويه فعتقت ام امه
او لا ثبت الولاء عليه لمعتق ام الام فان عتق بعد ذلك ابو امها انجر الولاء من معتق
ام الام الى معتق ابي الام فاعتقت بعد ذلك ام ابيه انجر الولاء من معتق ابي

الام

الام الى معتق ام الاب فان عتق بعد ذلك ابو ابيه انجر من معتق ام الاب
الى معتق ابي الاب واستقر عليه وذلك لان جهة الابوة اقوى فينجر من
الاضعف الى الاقوى وهذا فيما قبل وفاة الولد الذى سترسل عليه الولاء
فاما اذا ثبت الولاء لموالى الام فمات الولد اخذوا ميراثه فان عتق الاب
بعد ذلك لم يكن لمعتقه استرداده بل الاعتبار بحالة الموت ولم يكن له ولاء
حينئذ وليس معنى الانجرار انا نتبين ان الولاء لم يزل في جانب الاب بل
ينقطع من وقت عتق الاب من موالى الام **قوله** فلبنت فردة اشارة الى
ما يتفرع على نوعي الولاء اعنى ولاء المباشرة وولاء السراية والاسترسال
فلو اشترت بنت وابن اباهما فعتق عليهما ثم مات الاب بعد موت الابن
وخلف البنت وحدها كان لها من تركة الاب سبعة اثمان وهو سبعة اثمان
التركة نصفها بالفرضية ونصف الباقي وهو ربع التركة بالولاء على نصف
ابيها مباشرة لانها معتقة نصفه بالشرى ونصف الربع الباقي بولاء الاسترسال
لانها مولاة اخيها سراية واخوها مولى الاب في النصف فهو مولاة مولى الاب
في النصف فورثت بثلث جهات جهة فرضية وجهتا ولاء على الترتيب وقد
عطف المصنف على الضمير المستتر في قوله اشترت من غير تاكيد ولا فصل
وذلك ضعيف في العربية **قوله** ومن عتيقه اى وللبنت الفردة المذكورة
من تركة عتيق ابيها اذ كان له عتيق نصف وربع لا لانها بنت المعتق فان
بنت المعتق لا ترث ولكن لها النصف لانها معتقة نصف المعتق ونصف الباقي
لثبوت ولاء السراية لها على نصف الاخ باعتاقها نصف ابيها فهي معتقة نصف

الى معتق معتق هذا العتيق فكان لها الولاء من جهتين احداهما بعد
الاخرى ولو كان للاب المعتق عصبة من اخ او عم او ابن عم قريب او بعيد
فميراث العتيق له لان عصبة المعتق من النسب ولا شي للبنت لانها معتقة
المعتق ومعتق المعتق يتاخر عن عصبة المعتق قال الشيخ ابو علي وسمعت بعض
الناس يقول اخطا في هذه المسئلة اربعماية قاض لانهم راوها اقرب
وهي عصبة له بولائها عليه قوله والاخ اي ولها من اختها ايضا نصف
وربع فلو مات الاب اولا ثم مات الاخ الذي شارك البنت في شري الاب كان
للبنت المذكورة من تركة الاخ نصف وربع المنصف بالفرضية ونصف
الباقي لان لها نصف ولا الاخ لاعتاقها نصف الاب فيسترسل نصف الولاء على
اولاده والربع الباقي في هذه الصورة والتي قبلها لبيت المال قوله
وباخت اي ولبنت فردة اشترت مع اخت لها امهما واشترت الام مع اجنبي اباهما
ثلثا مال الاخت يعني لو اشترت اختان امهما فعتقت عليهما ثم ان الام شاركت
اجنبيا في شري ابي الاختين واعتقاه فللاختين الولاء على امهما وللام والاجنبي
الولا على الاب مباشرة وعلى الاختين سراية لانهما معتقا ابيهما فلكل واحد
منهما نصف ولاء كل واحدة منهما فاذا ماتت الاخت الواحدة بعد موت الابوين
فنصف مالها للباقية بالاخوة ونصف الباقي وهو الربع للاجنبي لانه معتق نصف
ابيها والربع الباقي للام لو كانت حية لانها معتقة للنصف الاخر فاذا كانت ميتة
فنصيبها للاختين لانهما معتقاها فتاخذ الاخت الباقية نصف وهو الثمن ويرجع
الثمن الذي هو حصة الميتة الى من له ولاؤها وهو الاجنبي والام ويرجع

ما للام

ماللام الى الجبة والميتة وما للميتة من ذلك الى الاجنبي والام و
هكذا يدور ولا ينقطع ولذلك سمي سهم الدور وفيه خلاف قال
ابن الحداد يجعل في بيت المال لانه لا يمكن صرفه لا بالنسب ولا بالولاء
وقال بعض الاصحاب يسقط السهم الداير ويقسم المال على باقي السهام وهو
سبعة خمسة منها للاخت الباقية وسهمان للاجنبي وقال الامام الوجه
ان لا نضم ما تستحقه الاخت بالنسب الى حساب الولاء بل نخصها بالنصف
المستحق لها بالنسب ثم ننظر في النصف الاخر فنجد نصفه للاجنبي ونصفه
للام وما للام يصير للاختين ثم نصيب واحدة منها يرجع نصفه الى
الاجنبي ونصفه الى الام ومنها الى الاختين فتبين من ذلك ان للاجنبي
ضعف ما للاخت الواحدة لانه مثل ما للام وما للام منصف بين
الاختين فاذا يجعل المال بين الاجنبي وبين الاخت الباقية بالاثلاث فيحتاج
الى عدد له نصف ولنصفه ثلث واقله ستة فيصرف نصف الستة الى
الاخت بالنسب يبقى ثلاثة سهمان منها للاجنبي وسهم للاخت فجملة ما
يحصل لها من مال الاخت الميتة اربعة من ستة وهي ثلثاها والثلث للاجنبي
وهذا الذي قاله الامام اختاره الغزالي وتابعه المصنف على ذلك وقال
بعضهم في توجيهه لان الاخت الباقية معتقة نصف معتقة نصف اصل
الاخت الميتة فكان لها الولاء على ربعها والاجنبي معتق نصف اصلها فكان
له الولاء على نصفها فيستحق الاجنبي من النصف الباقي المستحق بالولاء ضعف
ما تستحقه الاخت منه **قوله** ثم بيت المال اي ثم الباقي بعد ما ذكر

ان لم يكن للميت عصبة معلومة من النسب والولاء بيت المال عند انتظام
حاله ولا يرد حينئذ على احد من ذوى الفروض لقوله تعالى ان
امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن
لها ولد جعل له الكل حيث جعل لها النصف ولو قلنا بالرد لورثت الكل
كما يرثه الاخ فلم يبق بينهما فرق وقد قال صلى الله عليه وسلم فما ابقت
الفرايض فلاولى عصبة ومثل هذا الميت الذى لا عصبة له ظاهر عصبته
المسلمون الا ترى انهم يتحملون عنه الدية ولا يورث ذوو الارحام ايضا
عند انتظام حال بيت المال لما روى انه قال صلى الله عليه وسلم سالت الله
تعالى عن ميراث العمة والخالة فسارّني جبريل ان لا ميراث لهما **قوله**
ثم يرد اى فان لم يكن للمسلمين بيت المال اولم ينتظم امره بان لم يكن
للناس امام اولم يكن مستحقا للامامة رد الباقى على ذوى الفروض فان لم
يكن للميت ذو فرض ورثه ذو الرحم لان المال مصروف اليهما او الى بيت
المال بالاجماع فاذا تعذر احدهما تعين الآخر وبهذا الوجه افتى اكابر
المتاخرين وان كان اظهر الوجهين عند الشيخ ابى حامد وصاحب المهذب
انه لا يرد ولا يورث ذو الرحم ونقل صاحب الحاوى الكبير الوجه الاول عن
مذهب الشافعى قال وغلط الشيخ ابو حامد فى مخالفته وانما مذهب الشافعى
منعهما اذا استقام بيت المال فان قلنا لا يرد ولا يورث ذو رحم اولم يكن
للميت ذو فرض ولا ذو رحم وكان ماله فى يد امين فان كان فى البلد قاض
بشرائط القضاء ماذون فى التصرف فى مال المصالح دفع اليه ليصرفه فيها

وان

وان لم يكن قاض او لم يكن بشرائطه صرفه الامين بنفسه الى المصالح وان
كان قاض بشرائطه لكنه غير ماذون له في التصرف في مال المصالح فهل
يدفعه الامين اليه ام يفرقه بنفسه ام يوقف الى ان يظهر بيت المال
ومن يقوم بشرطه فيه ثلثة اوجه هكذا اورد النواوي الخلاف فيه ثم
قال الثالث ضعيف والاولان حسنان واصحهما الاول قال ولو قيل
تخير بينهما لكان حسنا بل هو عندي ارجح وعلى الثاني وقوف مساجد القرى
يصرفها صلحاء القرية في عمارة المسجد ومصالحه وان لم يكن في يد امين
دفع اليه ليفرقه وقيل بل يوقف الى ان يظهر بيت المال ومن يقوم بشرائطه
واذا قلنا بالصرف الى ذوي الارحام لم يختص به الفقراء منهم بل يصرف
الى جميعهم ثم هو ارث او شي مصلحي قال الرافعي اشبههما باصل المذهب
انه على سبيل المصلحة قال وهذا ما اختاره القاضي الروياني وذكر انه
يصرف اليهم ان كانوا محتاجين والى غيرهم من انواع المصالح فان خيف على المال
من حاكم الزمان صرف الى الاصلح بقول مفتي البلد قال النواوي الصحيح
الذي عليه جمهور من قال من اصحابنا بتوريث ذوي الارحام انه يصرف
على جميعهم على سبيل الميراث على تفصيل ما ياتي ان شا الله تعالى فائدة
قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام في قواعده الصغرى اذا جار الملوك في مال
المصالح وظفر به احد يعرف المصارف مقدمها ومؤخرها اخذه وصرفه
في اولى مصارفه فاولاها كما يفعله الامام العادل وهو ماجور بذلك
والظاهر وجوبه قال واذا اخذت الاموال بغير حقها وصرفت الى من لا يستحقها

او اخذت بحقها وصرفت الى من لا يستحقها وجب ضمانها على صارفها
وآخذها سواء علما او جهلا فان مات احد هولاء قبل ادائها عليه لم
ينفذ عتقه ولا تبرعه في مرض موته ولا ما اوصى به من التبرعات
ولا ينفذ تصرف ورثته في تركته حتى يقضي ما لزمه من ذلك ويصرف الى
مستحقه فان اخذه الامام العدل ليصرفه الى مستحقه برئ بقبض الامام
قوله لا زوجيا اى لا يرد على الزوج ولا على الزوجة اذ لا قرابة لهما قوله
بنسبتها اى يرد الباقي على ذوى الفروض بنسبة فروضهم فان لم يكن ممن يرد
عليه من ذوى الفروض الا صنف واحد فان كان شخصا واحدا دفع اليه
فرضه والباقي بالرد وان كانوا جماعة فالباقي بينهم بالسوية وان
اجتمع صنفان او اكثر فالباقي بعد الفروض يرد عليهم بنسبة سهامهم
فان ماتت عن زوج وبنت وام فالمسئلة من اثني عشر سدسها وهو اثنان فرض
الام ونصفها وهو ستة فرض البنت وربعها وهو ثلثة فرض الزوج يبقى
سهم لا يرد منه شيء على الزوج ويرد على الام والبنت بنسبة فرضيهما فثلثة
ارباعه للبنت وربعه للام ولو لم يكن الا الام والبنت كانت ثلثة ارباع
التركة للبنت وربعها للام ولو لم يكن الا البنت فالجميع لها بالفرض و
الرد قوله ثم ذو الرحم اى وان لم يكن للميت عصبة ولا احد من ذوى
الفروض الذين يرد عليهم ورث ذو الرحم على ما مر فيكون ارتفاع قوله ذو
الرحم بفعل مقدر يدل عليه قوة الكلام ويجوز ان يكون ارتفاعه بانه مبتدأ
خبره كمن يدلى به وفي بعض النسخ ثم ذى الرحم بالجر عطفا على المجرور في اول
الباب

الباب وهو قوله من ذوي النصف وقوله كمن يدلي به اشارة الى مذهب
اهل التنزيل وانما سموا اهل التنزيل لانهم ينزلون كل فرع منزلة اصله
وينزلون الاخوال والخالات كيف كانوا منزلة الام والاعمام والعمات
كذلك منزلة الاب واهل القرابة يورثون الاقرب الى الميت فالاقرب كالعصبات
فسموا به لذلك فان استووا في القرب قدم الاسبق الى الوارث فان استووا
في الادلاء ورثوا جميعا وذوو الرحم اصناف الصنف الاول اولاد البنات واولاد
بنات الابن فاهل التنزيل ينزلونهم منزلة البنات وبنات الابن ويقدمون
منهم من سبق الى الوارث فان استووا في السبق الى الوارث قدر كان الميت
خلف من يدلون به الورثة واحدا كان او جماعة ثم يجعل نصيب كل واحد
منهم للمدلين به على حسب ميراثهم لو كان هو الميت وهذا هو المراد بقوله قدم
الاسبق الى قوله كارثه منه ومعنى قوله ثم قدر اي ان لم يكن اسبق قدر كان
من الامثلة بنت بنت وبنت بنت ابن يجعل المال بينهما ارباعا بالفرض والرد
عند اهل التنزيل كما يكون بين البنت وبنت الابن واهل القرابة يجعلون الجميع
لبنت البنت لقربها بنت ابن بنت وبنت بنت ابن المال للثانية باتفاق اما على
التنزيل فلان السبق الى الوارث هو المعتبر واما على القرابة فلانه المعتبر
ايضا عند استواء الدرجة بنت بنت وابنٌ وبنتٌ من بنت اخرى يقسم المال
بين بنتي الصلب نصفين بالفرض والرد عند المنزلين ثم يجعل نصف البنت
الاولى لبنتها ونصف الثانية لولديها اثلاثا واهل القرابة يجعلون المال
بين ثلاثتهم للذكر مثل حظ الانثيين الصنف الثاني بنات الاخوة وبنو الاخوة

للام واولاد الاخوات ينزله كل منهم منزلة ابيه او امه ويرفع عند
التسفل بطنا بطنا ويقدم من سبق منهم الى الوارث وان استووا في
الانتها الى الوارث قسم المال بين الاصول فما اصاب كل واحد منهم
قسم بين فروعه الامثلة بنت اخت وابنا اخت اخرى وهما من الابوين
او من الاب نصف المال للبنت والنصف الآخر للابنين على التنزيل ثلاث بنات
اخوة متفرقين السدس لبنت الاخ من الام والباقي لبنت الاخ من الابوين
ثلاث بني اخوات متفرقات المال بينهم على خمسة كما يكون بين امهاتهم بالفرض
والرد الصنف الثالث الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات ينزل كل
منهم منزلة ولده بطنا بطنا ويقدم الاسبق الى الوارث وعند الاستوآ في
الانتها الى الوارث يقسم المال بين الورثة الذين انتهوا اليهم ثم تقسم حصة
كل وارث من المدلين به الامثلة ام اب الام واب ام الام المال للثاني لانه اسبق
الى الوارث اب ام اب واب اب ام المال للاول لانه الاسبق الصنف الرابع
الاخوال والخالات والاعمام والعمات من الام والعمات ينزل الاخوال والخالات
منزلة الام ويقسم المال بينهم اذا انفردوا على حسب ما ياخذون من تركة
الام لو كانت هي الميتة وينزل الاعمام والعمات منزلة الاب ويقسم المال
بينهم عند انفرادهم على حسب استحقاقهم لو كان الاب هو الميت واذا اجتمع
العمات والاخوال والخالات فالثلثان للعمات والثلث للاخوال والخالات
الامثلة ثلثة اخوال متفرقين للخال من الام السدس والباقي للخال من الابوين
ثلث خالات متفرقات المال بينهن على خمسة كما لو ورثن من الام ثلث عمات

متفرقات

منفرقات وثلثة اخوال متفرقين ثلث المال بين الخال من الابوين و
الخال من الام على ستة واحد للثاني والباقي للاول والثلثان بين العمات
على خمسة كما يرثن من الاب واعلم ان اولاد الاخوال والخالات والاعمام
من الام والعمات بمنزلة ابائهم وامهاتهم عند الانفراد والاجتماع و
لذلك قال المصنف والخولة والعمومة فاتى بلفظ المصدر اى هاتان
الجهتان فيشمل الاصول والفروع ومن تسفل منهم رفع بطنا بطنا فان سبق
بعضهم الى وارث قدم وان استووا فيه قسم المال بين الذين يدلي بهم هولاء
على حسب استحقاقهم من الميت فما اصاب كل واحد منهم يقسم بين المدلين به
على حسب استحقاقهم منه لو كان هو الميت واخوال الاب وخالاته بمنزلة الجدة
ام الاب وعماته بمنزلة الجد ابا الاب واخوال الام وخالاتها بمنزلة الجدة
ام الام واعمامها وعماتها بمنزلة الجد ابا الام وقد ظهر مما ذكر من
الاصناف ان ذوى الارحام وان كثروا يرجعون الى من ينتمي الى الميت وهم
اولاد البنات واولاد بنات الابن والى من ينتمي اليه الميت وهم الاجداد الساقطون
والجدات الساقطات والى من ينتمي الى ابوى الميت وهم اولاد الاخوات وبنات
الاخوة والى من ينتمي الى اجداده وجداته وهم العمومة والخؤولة وترتيبهم
عند الاجتماع على مذهب المنزلين ان ينزل كل منهم منزلة الوارث
الذى يدلى به ثم ينظر في الورثة لو قدر اجتماعهم فان كانوا يرثون ورث
المدلى بهم وان كان يحجب بعضهم بعضا جرى الحكم كذلك في ذوى الارحام
المدلين وهذا يستفاد من قول المصنف كارثه منه قوله والمدلى

بعبر يحجب به اشارة الى الحجب وهو باب من ابواب الفرايض واكثر ما يستعمل
لفظ الحجب فى ذوى الفروض واما العصبات فيعبر عن ترتيبهم بالتقديم
واعلم ان الحجب نوعان حجب نقصان كحجب الزوج من النصف الى الربع بالولد
وحجب حرمان كحجب الجدة بالام وتنقسم الورثة الى من لا يتوسط بينه وبين
الميت غيره كالزوجين والابوين واولاد الصلب فلا يحجبهم غيرهم
والى من يتوسط وهو المراد بقول المصنف والمدلى بغير اى وكل من
يدلى بغيره الى الميت يحجب بذلك الغير حجب حرمان كابن الابن يحجب بالابن الذى
هو ابوه وقد علم ذلك مما سبق فى ترتيب العصبات ولا يستثنى من هذه القاعدة
الكلية الا اولاد الام من الاخوة والاخوات فانهم يدلون بالام ولا
يحجبون بها. قوله والجدات معطوف على قوله والمدلى وفى الكلام حذف
دل عليه ما تقدم اى الجدات مطلقا يحجبن بالام سواء كن من جهتها او
من جهة الاب كما يحجب بالاب كل من يرث بالابوة قال العلماء كان
الجدات يرثن السدس الذى تستحقه الام فاذا اخذته فلا شيء لهن
وقد علم من قوله والمدلى بغير الى اخره ان الاب يحجب كل جدة من جهته
لانها تدلى بعصبة فلا يرث معه كالجد وابن الابن وايضا فانها تدلى
بولدها فلا يشاركه فى الميراث كام الام مع الام وكذلك كل جد يحجب ام
نفسه وابائه ولا يحجب ام من هو دونه والاب والاجداد لا يحجبون
الجدة من جهة الام قريبة كانت او بعيدة بالاجماع قوله
والبعدى اى وتحجب الجدة البعدى لاب كام ام الاب بالجدة القربى كام

الام

الام كما يحجب ام الاب بالام بخلاف العكس اعنى ان البعدى لام كام ام
الام لا يحجب بالقربى لاب كام الاب لانها اذا لم تحجب الاب فاولى ان لا
تحجب بامه المدلية به اما ان البعدى من كل جهة تحجب بالقربى من
تلك الجهة فقد علم ذلك مما مر **قوله** وبنت الابن به اى وتحجب بنت
الابن بالابن وان لم يكن اباها فاما حجبها بابيها فقد علم مما مر وكذلك
تحجب ببنتين من اولاده الصلب الا ان يكون معها او اسفل منها ذكر
يعصبها على ما سبق وكذا بنات ابن الابن تحجبن بابن الابن ويسقطن
ايضا اذا استكملت بنات الابن الثلثين الا ان يكون معهن او اسفل
منهن من يعصبهن **قوله** وولد الاصل يدخل فيه الاخوة والاخوات
لابوين ولاب ولام والعم كذلك واحتج بحجب الاخ لابوين بالاب والابن
وابنه بالاجماع واذا حجب الاخ لابوين بالثلثة المذكورين فاولى ان تحجب
بهم الاخ لاب والعم والاخت فى الحجب بهم حكمهما حكم الاخ
من طريق الاولى **قوله** وولد الاب يشير الى ان ولد الاب يعنى الاخ او الاخت
لاب كما يحجب بالثلثة المذكورين لدخوله فى قوله ولد الاصل فانه تحجب
ايضا باربع وهو عصبة لابوين يعنى اخا واختا لابوين اذا كانت معها بنت
تعصبها واستدل لتقديم الاخ لابوين على الاخ لاب بما روى عن على رضى
الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال اعيان بنى الام يتوارثون دون
بنى العلات يرث الرجل اخوه لابيه وامه دون اخيه لابيه والمذكور فى
آخر هذا الحديث تفسير المذكور فى اوله **قوله** والاخت اى وتحجب الاخت

لاب بالاربعة المذكورين لدخولها فى قوله وولد الاصل وفى قوله
وولد الاب وتحجب ايضا باختين فصاعدا الابوين ضرورة سقوطها
باستكمال الثلثين الا ان يعصبها اخوها فيكون لهما الفاضل عن الثلثين
للذكر مثل حظ الانثيين **قوله** وولد الام اى وتحجب الاخوة والاخوات
لام بالجد والفرع من الابن والبنت وابن الابن وبنته واذا حجبوا بالجد
فبالاب اولى على انه علم ذلك من قوله وولد الاصل الى آخره واستدل
لذلك بقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت
الآية وقدم ان المراد اخ او اخت من الام وقوله يورث كلالة مفسر بان
يرثه غير الوالدين والمولودين ثم قيل الكلالة اسم للميت وقيل للورثة غير الوالد
والولد وعن الزهري وقوعه عليهما جميعا فدلت الاية على ان ارث الكلالة
عند عدم الوالد والولد **قوله** وشرط الحجب اى وشرط حجب الشخص غيره ان
يكون الحاجب وارثا فمن لا يرث لرق او غيره من موانع الارث لا يحجب غيره
لا حجب حرمان ولا حجب نقصان اما حجب الحرمان فبالاجماع واما حجب
النقصان فبالقياس عليه فلو مات عن ابن رقيق واخ وزوجة حرين ورث
الاخ ولم ينقص فرض الزوجة ومن لا يرث لا لمانع من موانع الارث بل لتقدم
غيره عليه فقد يحجب غيره حجب النقصان على ما سنذكر ولما كان قول
المصنف وشرط الحجب الارث يقتضي ان من لا يرث لا يحجب شيا من نوعي
الحجب سوا كان عدم ارثه لمانع او لتقدم غيره عليه وكان بعض من
لا يرث لتقدم غيره عليه قد يحجب احد نوعي الحجب احتاج الى اخراج ذلك

عن

عن مقتضى قوله وشرط الحجب الارث واخرجه بقوله لا في ابوين الى آخره
وفيه صور احدها ابوان واخوان لابوين او لاب فللام السدس لوجود
الاخوين والباقي للاب لسقوطهما به فترجع فائدة حجبها اليه
وكذلك الاختان او الاخ والاخت الثانية جد وام وولدام وحكمها
كحكم الصورة السابقة لان ولدي الام يسقطان بالجد وقد
حجباها من الثلث الى السدس الثالثة جد وام وولدام وولد
لابوين او لاب فللام السدس لوجود الاخوين المختلفين مع سقوط
احدهما بالجد الرابعة المعادة كجد واخ لابوين واخ لاب ينقص
الاخ لاب نصيب الجد ولا ياخذ شيا كما مر لسقوطه بالاخ لابوين قوله
فلام الام اي اذا كان الارث شرطا للحجب فلام الام مع الاب وامه
السدس لا نصفه لان ام الاب لا ترث مع الاب فلا تحجب ام الام من
السدس الى النصف ولا ينافي على الاخ لابوين حيث حجب الاخ لاب
في المعادة واخذ نصيبه فلا يقال بحجبها ام الاب الى نصف السدس و
يرجع فائدة حجبها الى الاب لان الجدة ترث بالفرضية فلا يناسب جهة
استحقاق الاب وهي العصوبة وهناك كل منهما يرث بالعصوبة فامكن
رد الفائدة اليه وكذلك الاخ لام يحجبه الجد واذا كان معهما اخ
لاب استوى هو والجد في المقاسمة ولا يرجع الى الجد نصيب الاخ
لام لاختلاف جهة ارثهما في العصوبة والفرضية بخلاف الاخ لابوين
مع الاخ لاب في المعادة فان جهة ارثهما متحدة في العصوبة قوله

ويرث اى ويرث شخص واحد بفرض وعصوبة ان وجدت فيه
الجهتان كابن عم هو اخ لام فانه يرث السدس بالفرضية لكونه
اخا لام والباقى بالعصوبة وكزوج هو معتق اوابن عم فله النصف
بالزوجية والباقى بالعصوبة وكالاب مع البنت على مامر وفى ابنى عم
احدهما اخ لام ان امكن التوريث باخوة الام لفقد الحاجب فالنص انه
يورث بهما فياخذ الذى هو اخ لام السدس بالاخوة والباقى بينهما بالعصوبة
ونص فيما اذا خلف ابنى عم المعتق واحدهما اخو المعتق لام ان جميع المال
للذى هو اخ المعتق لامه والاصح تقرير النصين والفرق ان الاخ من الام
يرث من النسب فامكن ان يعطى فرضه ويجعل الباقى بينهما لاستوائهما فى
العصوبة وفى الولاء لا يرث بالفرضية فترجحت عصوبة من يدلى بقرابة
الام فقدم لذلك كما ان الاخ لابوين لما لم ياخذ بقرابة الام فى الولاء شيا
ترجحت بها عصوبته حتى قدم على الاخ لاب ومقتضى هذا التعليل ان
ابن العم الذى هو الاخ لام ان منع فرضه فى النسب بان كانت معهما بنت
قدم على الاخر وهو اقوى الوجهين عند الشيخ ابى على وبه اجاب ابن الحداد
واحتج عليه بنص الشافعى فى صورة الولاء لكن اظهرهما على ما نقله الرافعى
انه لا يقدم عليه بل للبنت النصف والباقى بينهما بالسوية وتابعه المصنف
فى ذلك وقال ولا يقدم على ابن عم اخر ان منع فرضه وفى الولاء يقدم **قوله**
ومن فرضين اى ويرث شخص واحد من فرضين اجتمعا فيه باحدهما ولا
يرث بهما لانهما قرابتان يورث بكل منهما فرض عند الانفراد فاذا اجتمعا لم

يورث

يورث بهما الفرضان كالاخت لابوين لا ترث بالقرابتين معا ويخالف
ما مرانفا من توريث نحو ابن عم هو اخ لام بالجهتين لان احدى جهتي الارث
فيه فرض والاخرى عصوبة واجتماعهما معهود كما في حق الاب مع البنت
ثم المراد من اجتماع الفرضين ما يمتنع شرعا مباشرة سبب اجتماعهما
كام هي اخت ويقع ذلك في انكحة المجوس المستبيحين لنكاح المحارم وربما اسلموا
بعد ذلك او ترافعوا الينا وقد يتفق نادرا فيما بين المسلمين غلطا وشبهة
واذا لم يورث بهما جميعا فيورث باقواهما ويعرف الاقوى بامور
احدها ان يحجب احدهما الاخر كبنت هي اخت لام وذلك بان يطا احد
امه فتلد بنتا فهي اخته لام وبنته فالاخوة للام محجوبة بالبنوة فيرث
بالبنوة والثاني ان لا يحجب اصلا بخلاف الاخر كام هي اخت لاب وصورته
ان يطا بنته فتلد ولدا فهي امه واخته لاب فيرث بالامومة لا
بالاخوة لان الام لا تحجب اصلا بخلاف الاخت والثالث ان يكون حجب
احدهما اقل من حجب الاخر كام ام هي اخت لاب وصورته ان يطا
ابنته فتلد بنتا فيطاها وتلد ولدا فالاولى ام ام هذا الولد واخته
لابيه فيرث بالجدودة دون الاخوة لان ام الام لا يحجبها الا الام
والاخت يحجبها جماعة كما سبق فان حجب الفرض الذي يحجبه اقل
فيرث بالفرض الاخر كما لو مات الولد في هذه الصورة وخلف امه وام امه
التي هي اخته لابيه اخذت امه الثلث وام امه النصف بالاخوة لان
جدودتها سقطت بالام قوله ولا يرث اي ولا يرث القاتل من مقتوله

لما روى عن ابى هريرة انه صلى الله عليه وسلم قال القاتل لا يرث
ولانه لو ورث لم يؤمن مستعجل الارث ان يقتل مورثه فاقتضت المصلحة
حرمانه وسد الباب بالكلية ويفهم من اطلاق المصنف انه لا فرق بين
العمد والخطأ مباشرة او تسببا كما لو نصب حجرا في الطريق فيعثر به ولا
بين ان يقصد بالسبب مصلحة المقتول كضرب الاب والمعلم والزوج للتاديب
وسقي الصبي الدواء وربط جرحه فافضى الى الهلاك اولا يقصد
ولا بين ان يصدر من مكلف او غير مكلف ولا بين القتل المضمون بقصاص
او دية او كفارة وغير مضمون سوا كان مستحقا مقصود الا يسوغ تركه
كقتل الامام مورثه حدا بالرجم او المحاربة او يسوغ كالقتل قصاصا او
كان غير مستحق مقصود كقتل الصايل والباغي فان المقصود الدفع والرد
الى الطاعة لا القتل بخصوصه ولا بين القتل مكرها او مختارا عملا
باطلاق الاخبار **قوله** ومخالف الاسلام اى ولا يرث مخالف الاسلام
من خالفه فيه لما روى عن اسامة بن زيد ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ولا فرق بين القريب والمعتق قال
الشيخ ابو محمد والفرق بين الميراث والنكاح ان التوارث مبني على الموالات
والمناصرة ولا موالاة بين المسلم والكافر بحال ومواصلتنا اياهم بالنكاح
نوع تشريف لهم فيختص بمن لهم اصل في الاحترام وهم اهل الكتاب
ويفهم من قوله مخالف الاسلام ان الكفار يتوارثون على اختلاف اديانهم
فيرث اليهودي النصراني والنصراني اليهودي والمجوسي الوثني وبالعكس

في الجميع

في الجميع لان الكفر كله ملة واحدة بمعنى انهم على اختلاف فرقهم
جمعهم اعظم الامور وهو الكفر بالله تعالى فجعل اختلافهم كاختلاف
المذاهب في ملة واحدة بين ذلك قوله تعالى لكم دينكم ولي دين
وقوله فماذا بعد الحق الا الضلال ومن قال بهذا حمل قوله عليه السلام
لا يتوارث اهل ملتين شتى على الاسلام والكفر ويؤيده انه روى في
بعض الروايات لا يتوارث اهل ملتين لا يرث المسلم الكافر فجعل الثاني
بيانا للاول قوله والعهد اي والعهد ومخالف العهد يعني لا يرث مخالف العهد
من خالفه فيه وما ذكرنا من جريان التوارث بين كافرين ولو من ملتين
فيما اذا كانا ذميين او حربيين سواء كانا متفقي الدار او مختلفيها كا
لروم والهند اما اذا كان احدهما ذميا والآخر حربيا فلا يتوارثان
لانقطاع الموالاة بينهما والمعاهد والمستامن كالذمي لانهما جميعا معصومان
بالعهد والامان فعلى هذا يجري التوارث بين الذمي والمعاهد ولا يجري بين
المعاهد والحربي فلو خلف يهودي ذمي اربعة من البنين احدهم مثله
والثاني نصراني ذمي والثالث يهودي معاهد والرابع يهودي حربي
ورثوه الا الاخير قوله وحر البعض اي ولا يرث حر البعض احدا
من اقاربه وغيرهم لانه لو ورث لكان بعض المال لمالك الباقي وهو
اجنبي عن الميت واذا مات من بعضه حر فجميع ما ملكه ببعضه
الحر يورث عنه لان ملكه تام عليه فاشبه الحر ولا شيء للسيد من ذلك
نعم له ما كسبه ببعضه الرقيق لا غير وقول المصنف جميع ملكه احترازا

عن الوجه الصاير الى ان ما ملكه ببعضه الحر فيسقط على مالك
الباقى والورثة بقدر ما فيه من الرق والحرية لان سبب الارث الموت
والموت حل جميع بدنه وبدنه منقسم الى الرق والحرية فينقسم ما خلفه
قوله والمرتد اى ولا يرث المرتد احدا ولا يرثه احد لا مسلم ولا مرتد ولا كافر
اصلى بل ماله فى بيت المال سوا ما اكتسبه فى الاسلام او ما اكتسبه بعد
الردة لاطلاق قوله لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم والزنديق وهو الذى
يخفى الكفر ويظهر الاسلام كالمرتد فى كونه لا يرث ولا يورث وكذا الرقيق
لا يرث لانه لو ورث لكان الملك للسيد والسيد اجنبى عن الميت فلا يمكن
توريثه منه ولا يورث اذ لا ملك له وان قلنا انه يملك بتمليك السيد
فهو ملك غير مستقر يعود الى السيد اذا ازال الملك عن رقبته كما اذا
باعه ويستوى فى ذلك القن والمدبر وام الولد وكذا المكاتب قوله
والمنفى اى ولا يرث المنفى باللعان من الملاعن ولا الملاعن منه لان
اللعان يقطع النسب فينقطع التوارث بينهما وينقطع ايضا بين الولد وبين
كل من يدلى بالملاعن كابيه وامه واولاده ولا يرث ولد الزنا ايضا
من الزانى ولا الزانى منه قوله لا من الام يتعلق بمسئلتى المنفى وولد
الزنا وهو نفى بعد النفى فى قوله والمنفى فكان اثباتا بمنزلة الاستثنا اى
ولا يرث المنفى وولد الزنا من احد الا من الام فانهما يرثان امهما وامهما
ترثهما وكذلك يرث الاخوة والاخوات من الام ويرثونه لثبوت النسب من
جهة الام بخلاف الاخوة والاخوات للاب ولفظ الاخوة فى قوله واخوتها

بضم

بضم الهمزة والخا وتشديد الواو وهو مصدر يصلح للاخوة والاخوات
فيعيد التوارث في القبيلتين **قوله** ومن جهل اى ومن جهل آخر موته
عن موت غيره لا يرثه كما لو مات اثنان ممن يجري التوارث بينهما بنحو غرق
او حريق او تحت هدم او في بلاد غربة او وجدا مقتولين في معركة
وجهل تاخر موت احدهما عن الآخر ويتصور في مثله خمس صور كما
في الجمعتين والنكاحين احدها ان يعلم سبق موت احدهما ويعلم عين السابق
ولا يلتبس السابق وحكمها ظاهر الثانية ان يعلم السبق وعين السابق
ثم يلتبس فيوقف الميراث حتى يتبين او يصطلح ورثتهما لان التذكر
غير مايوس منه الثالثة ان يعلم السبق ولا يعلم عين السابق الرابعة
ان يعلم وقوع الموتين معا الخامسة ان لا يعلم السبق ولا المعية ففي
هذه الصور الثلاث لا يورث احدهما من الآخر بل يجعل مال كل واحد
منهما لورثته الباقين ويجعل الآخر كان لم يكن لان توريث احدهما
من الآخر فقط تحكم وتوريث كل منهما من الآخر خطا يقينا لانهما ان ماتا
معا فقد ورث ميت من ميت وان ترتبا في الموت فقد ورث من تقدم
موته ممن تاخر **قوله** وقسم مال المفقود اعلم ان المفقود الذي انقطع
خبره وجهل حاله اما في سفر او حضر او في قتال او عند انكسار سفينة
او غير ذلك اذا كان له مال حاضر لم يقسم ماله بين ورثته ما لم يثبت
موته بقيام بينة عليه او يحكم حاكم به بعد مضي مدة يعلم او يغلب
على الظن ان مثله لا يعيش فيها اكثر منها ثم ان قسم ماله بالقاضي

فقسمته تتضمن الحكم بالموت وان ارادت الورثة الاقتسام بانفسهم
فلابد من حكم حاكم بموته لانه في محل الاجتهاد ويقسم ماله على ورثته
الموجودين عند حكم الحاكم حينئذ فيجوز نكاح زوجته ايضا والمنع
على الجديد مخصوص بما قبل هذه الحالة **قوله** وقبله اى وقبل الحكم
بموت المفقود ان مات له قريب حاضر نظران لم يكن له الا المفقود توقفنا
الى ان يتبين انه كان حيا عند موت الحاضر او ميتا وان كان له غيره توقفنا
في نصيب المفقود واخذنا في حق كل من الحاضرين باسوا الاحوال
واليه الاشارة بقوله بقوله بعد مسايل باسوا الاحوال فانه يتعلق بجميع
المسايل التي قبله الى مسئلة المفقود فعلى هذا من يسقطه المفقود لا يعطى
شيا الى ان يتبين حاله ومن ينتقص حقه بحياته يقدر في حقه حياته ومن
ينتقص حقه بموته يقدر في حقه موته ومن لا يختلف نصيبه بحياته
وموته يعطى نصيبه كاملا الا **مسئله** زوج مفقود واختان لاب
وعم حاضرون فان كان حيا فللاختين اربعة من سبعة ولا شي للعم
وان كان ميتا فلهما اثنان من ثلثة والباقي للعم فيقدر في حقهم حياته
اخ لاب مفقود واخ لاب وجد حاضران ان كان حيا حصل للاخ من
الابوين الثلثان وللجد الثلث وان كان ميتا فالمال بينهما بالسوية فيقدر في
حق الجد حياته وفي حق الاخ موته حتى لا ياخذ الا النصف ابن مفقود وبنت
وزوج حاضران للزوج الربع بكل حال فيسلم اليه **قوله** ونصيب الاسير اى
ويوقف نصيب الاسير المنقطع خبره باسوا الاحوال كما في المفقود فانه

في عنه

في معناه وكذلك يوقف نصيب المحتاج الى القايف وذلك عند
اشكال الحال في الولد بان وطي اثنان فصاعدا امراة بالشبهة فاتت
بولد يمكن ان يكون من هذا ومن هذا او تداعى اثنان فصاعدا
مجهولا فانه لا يلحق بهما جميعا بل يعرض على القايف فلو مات في زمان
الاشكال احد الواطئين او المتداعيين يوقف نصيبه ويوخذ في نصيب
كل من يرث معه لو ثبت نسبه باسوا الاحوال كما مر قوله والحمل
اي ووقف ايضا نصيب الحمل الذي لو كان منفصلا لورث منه اما
مطلقا او على فرض التقادير وهو قد يكون من الميت فيرث لا محالة وقد
يكون من غيره كما اذا كانت امه حاملا من غير ابيه او من ابيه وهو
ميتا ومحجوب برق ونحوه كذا زوجة ابنه او اخيه او جده والحمل
من غيره قد لا يرث الا على تقدير الذكورة كحمل امراة الاخ والجد
قد لا يرث الا على تقدير الانوثة كما اذا ماتت عن زوج واخت لابوين
وحمل من الاب ثم الحمل انما يرث بشرط ان ينفصل حيا لما بين الموت وبين
اكثر مدة الحمل فلو انفصل لما بعد ذلك لم يرث سوآ في الشرط
المذكور كون الحمل من الميت وكونه من غيره اذا لم يكن للحامل زوج يطاها
فان كان فشرط الارث ان ينفصل قبل تمام ستة اشهر من الموت فان
انفصل لستة اشهر فاكثر لم يرث لاحتمال العلوق بعده الا ان يعترف
ساير الورثة بوجوده عند الموت اذا عرفت ذلك فاعلم ان الميت ان
لم يكن له وارث سوى الحمل المنتظر وقف ماله الى انفصاله وان كان

له وارث سواه لم يوقف الجميع بل ينظر في غيره من الورثة فمن يحجبه الحمل اذا انفصل حيا اما مطلقا كاولاد الام او اذا كان الحمل من الميت وعلى بعض التقادير كاولاد الاب والام لا يدفع اليه شي ومن لا يحجبه وله نصيب مقدر لا ينقص دفع اليه مقداره وعند امكان العول يدفع اليه ذلك عائلا كما لو خلف زوجة حاملا وابوين يدفع الى الزوجة ثمن عائل والى كل من الابوين سدس عائل والى كل من الابوين سدس عائل لاحتمال كون الحمل بنتين وان لم يكن مقدر كالولد لم يصرف اليه شي اذ لا ضبط لعدد الحمل عن الشافعي انه قال اخبرني شيخ باليمن انه ولد له خمسة اولاد في بطن واحد وعن ابن المرزبان ان امراة بالانبار القت كيسا فيه اثني عشر ولدا فلو خلف ابنا وزوجة حاملا فللزوجة الثمن ولا يدفع الى الابن شي واعلم ان الموقوف للحمل قد يكون بتقدير الذكورة اكثر كما اذا خلف ابنا وحملا وقد يكون بتقدير الانوثة اكثر كما لو خلف زوجا وامّا حاملا من ابيها فان الحمل ان كان ذكرا او ذكورا فانما يحصل له الباقي بعد فرض الزوج والام وهو قدر سدس المال وثلثه وان كان بنتين كان لهما الثلثان فيعول المسئلة ويكون لهما اربعة من ثمانية فيوقف اربعة من ثمانية ويدفع الى الام سهم والى الزوج ثلثة اخذا باسوأ الاحوال

قوله والمشكول اي ووقف المشكوك في الخنثى المشكل في حقه وفي حق من يرث معه فاذا مات في مدة الاشكال موروث له نظر ان لم يختلف ميراثه بذكورته وانوثته كاولاد الام والمعتق فظاهر وان اختلف فيوخذ في حق الخنثى ومن معه

من

من الورثة باليقين ويوقف المشكوك فيه فان كان يرث على احد تقديري
الذكورة والانوثة دون الآخر لم يدفع اليه شي ووقف ما يرثه على ذلك
التقدير وكذلك من يرث معه على احد التقديرين ويختلف قدره اياخذه
وان لم يختلف دفع اليه حقه عملا بالاحتياط عند التردد والاشكال
واخذا باسوا الاحوال كما في المفقود الامثلة بنتان وولد ابن خنثى
واخ للبنتين الثلثان ويوقف الباقي ولا يدفع الى الاخ شي ، ولد خنثى وابن
يدفع الى الخنثى الثلث والى الابن النصف ويوقف الباقي بينهما ، ولد خنثى وابنان
يدفع الى الخنثى الخمس واليهما الثلثان ، ولد خنثى وبنت وعم يدفع الى
الولدين الثلثان بالسوية ويوقف الباقي بين الخنثى والعم ، زوج وام
وولد ابن خنثى للزوج النصف عائلا لان المسئلة على تقدير الانوثة
يعول الى ثمانية وللام الثلث عائلا ويدفع الى الخنثى السدس التام من
المال فظهر ان قوله اسوا الاحوال متعلق بجميع ما تقدمه من عند
قوله ووقف الى آخره قوله واصل المسئلة اشارة الى تصحيح المسايل وعلم
ان مراد الفرضيين باصل المسئلة عدد يخرج منه السهام فان كانت الورثة
كلهم عصبات فاصل المسئلة عددهم سوا تمحضوا ذكورا او اناثا
كنسوة اعتقن رقيقا مما وكالهن على التساوي او اختلطوا ذكورا واناثا
ولكن في صورة الاختلاط انما يعتبر عددهم بعد فرض كل ذكر اثنين
وان كانوا اصحاب فروض او بعضهم فاصول مسائل الفرض سبعة وهي
اثنان وثلثه واربعة وستة وثمانية واثنا عشر واربعة وعشرون وذلك

لان الفروض المقدرة في كتاب الله ستة النصف ونصفه ونصف
نصفه اعني الربع والثمن والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما اعني الثلث
والسدس وان شئت قلت الثمن وضعفه وضعف ضعفه والسدس وضعف
ضعفه وهذه كلها كسور مضافة الى التركة فان لم يوجد في المسئلة الا
فرض واحد منها وقوله عدد واحد وهو تفسير لمخرج الفرض بانه عدد
واحد ذلك العدد هو الفرض المفروض كالاثنين مخرج النصف لان الواحد
من الاثنين نصف الاثنين والثلثة مخرج الثلث لان الواحد منها ثلثها وعلى هذا
القياس الا ان الثلثين من جملة الفروض وليسا بكسر واحد بل هما
كسران ثلث وثلث فمخرجهما مخرج كل منها قوله ان كان اى ان كان الفرض
يعني ان وجد الفرض في المسئلة فاصل المسئلة مخرج الفرض على ما مر قوله
والمخرج الاكثر اشارة الى ما اذا وجد في المسئلة فرضان او اكثر فينظر ان كانا
من مخرج واحد كنصف ونصف في زوج واخت مثلا فاصل المسئلة هو ذلك
المخرج كما في الفرض الواحد ولذلك لم يذكره المصنف وان كانا مختلفي المخرج
فان كانا متداخلين بان كان الاكثر منهما يفنى باسقاط قدر الاقل منه
مرة بعد اخرى فاصل المسئلة هو المخرج الاكثر كسدس وثلث في ام وولديها فان
مخرج السدس ستة ومخرج الثلث ثلثة والستة تفنى باسقاط الثلثة منها
مرتين فتكون الستة هي اصل المسئلة والى ذلك اشار المصنف بقوله والمخرج
الاكثر وهو معطوف ايضا على قوله عدد هو اى واصل المسئلة المخرج الاكثر
ان فنى بالاقل وقوله والباقي عطف على الضمير المستتر في فنى اى ا وفنى الباقي

بعد

بعد الفرض في مسئلة ثلث الباقي باسقاط الاقل وان كان الاكثر
لايفنى باسقاط الاقل فان اصل المسئلة ايضا يكون هو الاكثر وذلك في مسئلة
زوجة وابوين فان مخرج فرض الزوجة اربعة ومخرج الثلث ثلثة والاربعة
لاتفنى باسقاط الثلثة ولكن الباقي من الاربعة بعد فرض الزوجة يعني باسقاط
الثلثة فيكون اكثر العددين ايضا هو اصل المسئلة وهذا تكلف من المصنف
في ادراج هذه المسئلة في ضابط المتداخلين قوله والا اى وان لم يفن
الاكثر باسقاط الاقل منه فان كانا متوافقين بان يتساويا بالانتهاء الى
عدد بعد اسقاط الاقل وذلك العدد لابد ان يكون مخرج شيء من الاجزاء التي
هي النصف والثلث والربع وغيرها فاصل المسئلة هو الحاصل من ضرب احدهما
في وفق الآخر والمراد بالوفق جزء من الاجزاء المذكورة تساوى العدد ان بعد
الاسقاط بالانتهاء الى مخرجه كالاربعة والستة فانهما متوافقان بالنصف
لانهما بعد اسقاط الاقل من الاكثر يتساويان بالانتهاء الى اثنين والاثنان
مخرج النصف فاصل المسئلة فيهما هو الحاصل من ضرب احدهما في نصف الآخر
وذلك اثنا عشر وكذلك غيره من صور التوافق كثمانية واثني عشر فانهما متوافقان
بالربع فيكون اصل المسئلة فيهما هو الحاصل من ضرب احدهما في ربع الآخر وذلك
اربعة وعشرون وعلى هذا القياس غيره والى ذلك الاشارة بقوله والا فالحاصل
اى وان لم يفن الاكثر بالاقل فاصل المسئلة هو الحاصل من ضرب احد المخرجين
في وفق الآخر وقوله جزئيا ان لقوله وفق الآخر اى الوفق جزء كالنصف و
غيره يساوى العدد ان بمخرجه قوله وفي كله اى واصل المسئلة الحاصل

من ضرب احد المخرجين فى كل الآخران لم يتسا ويا بعد اسقاط الاقل من
الاكثر بعد دبل بسا ويا بواحد كالثلثة والاربعة للثلث والربع ويسميان
بالمتباينين فاصل المسئلة فيهما هو الحاصل من ضرب احدهما فى كل الآخر
وهو اثنى عشر وقد تلخص مما ذكرنا ان كل عددين اما متماثلان او متداخلان
او متوافقان او متباينان **قوله** وان زادت اى وان زادت اجزاء الفروض
على اجزاء مخارجها اعيلت المسئلة اى رفعت الى اجزاء الفروض ليدخل
النقص على كل واحد من ذوى الفروض بقدر فرضه لان كل واحد منهم
باخذ فرضه عند الانفراد بتمامه فاذا ضاق المال عن الوفاء بفروضهم وجب
ان يقتسموا على قدر حقوقهم كاصحاب الديون والوصايا ودليل العول اتفاق
الصحابة عليه فى زمان عمر رضى الله عنهم حين ماتت امراة على عهده
عن زوج واختين وكانت اول فريضة عالت فى الاسلام فجمع الصحابة وقال
لهم فرض الله تعالى للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدات بالزوج
لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا على
فاشار عليه العباس بالعول وقال ارايت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل
عليه ثلثة دراهم ولآخر اربعة اليس يجعل المال سبعة اجزاء فاخذت الصحابة
رضى الله عنهم بقوله ثم اظهر ابن العباس الخلاف فيه بعد ذلك **قوله**
فالستة الى آخره اعلم ان الاعداد السبعة التى هى اصول المسائل منها تام وهو
الذى اذا جمعت اجزاؤه الصحيحة كانت مثله وناقص وهو الذى اذا جمعت اجزاؤه
كانت اقل منه وزايد وهو الذى اذا جمعت اجزاؤه كانت اكثر منه فالستة

عدد

عدد تام لان لها السدس والثلث والنصف ومجموعها ستة بلا زيادة
ولا نقصان والاثنان والثلثة والاربعة والثمانية ناقصة اذ ليس
للاثنين جزء صحيح الا النصف وهو واحد وليس للثلثة الا الثلث وهو
واحد وليس للثلثة جزء آخر وانما هو تضعيف الثلث وليس للاربعة
الا الربع والنصف وهما ثلاثة وليس للثمانية الا الثمن والربع والنصف
ومجموعها سبعة فاجزاء هذه الاعداد اقل منها والاثنا عشر والاربعة
والعشرون زائدان لان الاول له السدس والربع والثلث والنصف والمجموع
خمسة عشر والثاني له الثمن والسدس والربع والثلث والنصف والمجموع
ثلثة وثلثون اذا عرفت ذلك فاعلم ان الناقص من هذه الاعداد لا يدخله
العول والتام والزايد وهما الستة وضعفها وضعف ضعفها يدخلها
العول اما الستة فتعول اربع عولات على التوالي تعول بسدسها الى سبعة
كزوج واختين لاب وبثلثها الى ثمانية كهولاء وام وبنصفها الى تسعة كزوج
واختين لاب واختين لام وبثلثيها الى عشرة كهولاء وام واما الاثنا عشر
فتعول ثلث عولات بالافراد بنصف سدسها الى ثلثة عشر كزوجة وام واختين
لاب وبربعها الى خمسة عشر كزوجة واختين لاب واختين لام وبربعها وسدسها
الى سبعة عشر كهولاء وام وجدة ومن صور العول الى سبعة عشر مسئلة
الارامل وهي ثلث زوجات وجدتان واربع اخوات لام وثمان اخوات لاب
وهي سبع عشرة امرأة متساوية الانصباء واما الاربعة والعشرون فتعول
عولة واحدة بثمنها الى سبعة وعشرين كزوجة وبنتين وابوين وتسمى هذه

المسئلة منبرية سُئل عنها علي رضي الله عنه وهو على المنبر فقال على الارتجال
ثمنها تسعا **قوله** ورد الى آخره اعلم ان الورثة اذ كانوا كلهم عصبات
فامر القسمة واضح وان كانوا اصحاب فروض او بعضهم وعرفت اصل المسئلة
وعولها ان كانت عائلة فانظر في السهام واصحابها فان انقسمت عليهم
كزوج وثلثة بنين فلا حاجة الى الضرب وان لم ينقسم فاما ان يقع الكسر
على صنف واحد او اكثر فان وقع على صنف واحد فانظر في سهامهم وعدد
رؤسهم ان كانا متباينين فاضرب عدد رؤسهم في اصل المسئلة بعولها ان
كانت عائلة وان كانا متوافقين فاضرب جزء الوفق من عدد رؤسهم في اصل
المسئلة بعولها فما بلغ الضرب تصح منه المسئلة مثال التباين زوج واخوان
اصل المسئلة اثنان للزوج واحد يبقى واحد للاخوين لا يصح عليهما ولا يوافق
فيضرب عدد رؤسهما في اصل المسئلة يبلغ اربعة منها تصح ومثال التوافق ام
واربعة اعمام اصلها ثلثة للام واحد يبقى اثنان بينهما وبين الاربعة موافقة
بالنصف فيضرب نصف الاربعة في اصل المسئلة تبلغ ستة منها تصح المسئلة
وان وقع الكسر على اكثر من صنف وغايته ان ينكسر على اربعة اصناف
فاي صنف وافقت سهامه عدد روسه رده المصحح على وفقه والذي لم يوافقه
سهامه تركه بحاله ثم قابل بين اثنين من الاصناف فان تماثلا اخذ
احدهما وان تداخلا اخذ الاكثر منهما وان توافقا اخذ الحاصل من ضرب
احدهما في وفق الآخر وان تباينا اخذ الحاصل من ضرب احدهما في كل
الآخر ثم قابل بين الحاصل من عدد الصنفين بعد هذا العمل وبين عدد

الصنف

الصنف الثالث وعمل العمل المذكور ثم قابل بين الحاصل من عدد الاصناف
الثلثة وبين عدد الصنف الرابع وعمل العمل بعينه ثم ضرب الحاصل من
عدد الروس بعد العمل المذكور في اصل المسئلة مع عولها ان كانت عائلة فما
بلغ صحت منه المسئلة وقد تقدمت امثلة الانقسام والانكسار على صنف
واحد مباينة وموافقة فلنذكر جملة من امثلة الانكسار على اكثر من
صنف واحد مثال الانكسار على صنفين مع مباينة السهام للروس وتماثل
الروس ثلث جدات وثلث اخوات لاب وعم ومثاله مع مباينة السهام
للروس وتداخل الروس ست جدات وثلاث اخوات لاب وعم ومثاله مع مباينة
السهام للروس وتوافق الروس اربع جدات وستة اعمام ومثاله مع مباينة
السهام للروس وتباين الروس ثلاث جدات وسبعة اعمام ومثاله
مع موافقة السهام للروس وتماثل الروس ثماني اخوات لام وثلث زوجات ٢
وست عشرة اختا لام وثلثون عما ومثاله مع موافقة السهام للروس وتباين
الروس ثلث زوجات وثماني اخوات لام وخمسة عشر عما ومثال الانكسار
على ثلاثة اصناف مع مباينة السهام للروس وتماثل الروس ثلث جدات و
ثلث اخوات لاب وثلثة اعمام ومثاله مع مباينة السهام للروس وتداخل
الروس ثلث جدات وتسع اخوات لاب وثلثة اعمام ومثاله مع مباينة
السهام للروس وتوافق الروس ست جدات واربعة اعمام وتسع اخوات
لاب ومثاله مع مباينة السهام للروس وتباين الروس ثلث جدات وعمان
وخمس اخوات لاب ومثاله مع موافقة السهام للروس وتماثل الروس ثلث جدات

٢ وعشرة اعمام ومثاله مع موافقة السهام للروس وتداخل الروس
ثلث زوجات وثماني اخوات لام وستة عشر عما ومثاله مع موافقة السهام
للروس وتوافق الروس ست زوجات صح

وست اخوات لاب وست لام وست جدات ومثاله مع موافقة السهام للروس وتداخل الروس ثلث زوجات واثنتان وثلثون اختا لاب واربع وعشرون اختا لام وثماني عشرة جدة ومثاله مع موافقة السهام للروس وتباين الروس زوجة وعشر اخوات لاب وست اخوات لام واربع جدات واما الانكسار على اربعة اصناف فقد قال صاحب التعليقة لا يتصور فيه كون سهامهم مباينة لروسهم مع كون الروس متماثلة او متداخلة او متوافقة واما مباينة السهام مع تباين الروس فيتصور كاربع زوجات وخمس جدات وسبع بنات وتسع اخوات قال وكذلك لا يتصور فيه موافقة سهام الجميع للروس واما مباينة سهام بعض الاصناف وموافقتها مع مماثلة الروس ومداخلتها وموافقتها ومباينتها مع الموافقة فيتصور مثال تماثل الروس مع موافقة سهام البعض ومباينة سهام البعض زوجتان واربع جدات وست عشرة اختا لاب وثماني اخوات لام هي من اثني عشر ويعول الى سبعة عشر ونصيب الزوجتين تباين عدد روسهما ونصيب الجدات توافق عدد روسهن بالنصف فيرد عددهن الى اثنين ونصيب الاخوات لاب يوافق عددهن بالثمن فيرد الى اثنين ونصيب الاخوات للام يوافق عددهن بالربع فيرد الى اثنين فالروس كلها متماثلة فيضرب احدهما في اصل المسئلة بعولها يبلغ اربعة وثلثين فمنها يصح مثال تداخل الروس مع مباينة سهام البعض وموافقة سهام البعض زوجتان وست جدات واربعة وعشرون اختا لام وستة وثلثون ابن عم هي من اثني عشر ونصيب الزوجتين تباين عدد روسهن بالنصف

فيرد

فيرد الى ثلثة ونصيب الاخوة للام يوافق عدد روسهم بالربع فيرد
الى ستة ونصيب بني الاعمام يوافق عدد روسهم بالثلث فيرد الى
اثني عشر والاثنان والثلثة داخلان في الستة والستة داخلة في
الاثني عشر فيضربه في اصل المسئلة يبلغ مائة واربعة واربعين وعلى
هذا يقاس غيره من الامثلة فلا نطول بذكرها فانا كما قال الرافعي لو حاولنا
استيعاب هذه الاحوال بالامثلة لطال الشغل وقل المنزل **قوله**
وفي الرد اي من اراد تصحيح المسئلة في الرد نظر ان كان في الورثة من لا
يرد عليه وهو احد الزوجين دفع اليه فرضه من مخرج فرضه وهو يعني
مخرج الفرض المذكور اصل المسئلة ان انقسم الباقي بعد اخراج الفرض
المذكور على سهام من يرد عليه من مخرج فروضهم مثاله زوجة وام
واختان لام فان مسئلة الزوجة من اربعة والباقي بعد الربع ثلثة ينقسم
على سهام الام والاختين من مسئلتين فان لم ينقسم الباقي على سهام من
يرد عليه فليضرب السهام ان باينها الباقي او وفقها ان وافقها في
مخرج فرض من لا يرد عليه فما بلغ تصح منه المسئلة وان لم يكن في المسئلة من
لا يرد عليه فاصل المسئلة هو عدد سهام من يرد عليه من مسئلته وقد
تعرض المصنف للامثلة بقوله زوج وست بنات مثال لما لا ينقسم الباقي
على سهام من يرد عليه من مسئلته ويوافقها اذ الباقي بعد الربع ثلثة وسهام
البنات من مسئلتين وهي التسعة بعد التصحيح ستة لان اصل مسئلتهن ثلثة
لهن منها الاثنان لا يصحان عليهن وبينها وبين عدد روسهن موافقة بالنصف

فيضرب نصف عددهن في الثلثة تبلغ تسعة منها تصح مسئلتهن
وسهامهن منها ستة وبينها وبين الباقي من مسئلة الزوج وهو الثلثة موافقة
بالثلث فيضرب الوفق وهو ثلث الستة في مخرج الربع يبلغ ثمانية يكون للزوج
منها اثنان وللبنات ستة وقوله زوجة وام وبنتان مثال لما لا ينقسم
الباقي على سهام من يرد عليه وبيانها فان الباقي بعد ثمن الزوجة سبعة
وسهام الام والبنتين من مخرج فرضهن خمسة والسبعة لا تنقسم على الخمسة
وبيانها فيضرب الخمسة في مخرج الثمن يبلغ اربعين للزوجة منها خمسة وللام
سبعة يبقى ثمانية وعشرون للبنتين وقوله ام وبنت مثال لما لم يكن في
الورثة من لا يرد عليه وهذه المسئلة ترجع الى اربعة فان مسئلة الام والبنت
من ستة واحد منها للام وثلثة للبنت فسهامهما من مسئلتهما اربعة
فيجعل عدد السهام اصل المسئلة فترجع المسئلة الى اربعة سهم للام والباقي
للبنت قوله ولكل من التركة الى اخره اشارة الى قسمة التركة وقد ذكر لها
ثلث طرق احدها ان ننظر الى حظ كل وارث من العدد الذي صحت منه
المسئلة فنعطيه من التركة بنسبة حظه من ذلك العدد مثاله زوج وام
واختان لام والتركة ستون دينارا مثلا اصل المسئلة من ستة وتعول
الى عشرة للزوج منها ثلثة اعشارها فيعطيه ثلثة اعشار التركة وهي ثمانية عشر
دينارا وللام واحد من عشرة وهو عشرها فيعطيها عشر التركة وهو ستة
دنانير وللاختين لام اربعة من عشرة فيعطيها اربعة اعشار التركة
وهي اربعة وعشرون دينارا لكل واحدة اثنى عشر دينارا وللاختين لام اثنان

من

من عشرة فيعطيهما عشري التركة وهما اثنا عشر دينارا لكل واحدة ستة دنانير
قوله او الحاصل اى او لكل وارث من التركة الحاصل من ضرب سهمه
على الوجه المذكور فى الكتاب وهذا اشارة الى الطريق الثانى وهو ان ينظر
فى عدد التركة فاما ان لا يكون فيها كسر او يكون فان لم يكن فيها كسر فان
كان مثل العدد الذى صحت منه المسئلة فلا اشكال والا ان كانا
متباينين فاضرب سهم كل وارث من العدد الذى صحت منه المسئلة
فى عدد التركة فما بلغ فاقسمه على العدد الذى صحت منه المسئلة فما خرج من
القسمة فهو حصة ذلك الوارث من التركة مثاله زوج وام واخت لاب
والتركة ثلثة دراهم المسئلة من ستة وتعول الى ثمانية وهى تباين التركة
فاضرب سهم الزوج من الثمانية وهو ثلثة فى التركة يبلغ تسعة فاقسمها على
ثمانية يخرج من القسمة درهم وثمن وكذلك سهم الاخت واضرب سهم الام
وهو اثنان فى التركة ليبلغ ستة فيقسمها على ثمانية يكون الخارج ستة اثمان
درهم وان كانا متوافقين وطلبت الاختصار فردهما الى وفقهما واضرب
سهم كل وارث فى وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق العدد الذى صحت منه
المسئلة ليكون الخارج حصة ذلك الوارث مثاله ثلث زوجات واربعة
اخوة لام وخمس اخوات لاب والتركة خمسة وسبعون المسئلة من اثنا عشر
ويعول الى خمسة عشر وهى توافق التركة بجزء من خمسة عشر فردهما الى جزء
الوفق فتعود التركة الى خمسة والمسئلة الى واحد ثم اضرب سهام الزوجات
وهى ثلثة فى خمسة يبلغ خمسة عشر يقسمها على وفق المسئلة وهو واحد يكون

خمسة عشر للزوجات واضرب سهام الاخوة وهي اربعة في الخمسة يبلغ عشرين
تقسمها على واحد يكون عشرين للاخوة واضرب سهام الاخوات وهي ثمانية
في الخمسة يبلغ اربعين تقسمها على واحد يكون اربعين للاخوات هذا كله اذا
لم يكن في التركة كسر فان كان فيها مع العدد الصحيح كسر فاضرب مخرج الكسر في
العدد الصحيح فما بلغ زيد عليه الكسر وهذا هو المراد بالبسط في قوله بعد
البسط لوقوعها كسرا اي ولكل من التركة الحاصل من ضرب سهمه في التركة
بعد بسطها ان كان فيها كسر وقسمته على عدد المسئلة ومعنى البسط هو ان
يرد العدد الصحيح الى الكسر فيجعل الكل كسورا وطريقة ضرب مخرج الكسر
فيه على ما مر ثم بعد ضرب السهم في التركة المبسوطة يقسم المجموع على العدد
الذي صحت منه المسئلة كما يقسم العدد الصحيح الخالي عن الكسر فما خرج
من القسمة فهو حصة ذلك الوارث من التركة مثاله زوج واختان والتركة عشرة
دراهم ونصف يضرب مخرج النصف وهو اثنان في عشرة يبلغ عشرين يزاد عليه
النصف يصير عدد التركة واحدا وعشرين نصفا نعمل الانصاف عملك
بالصحاح فيخرج للزوج تسعة انصاف وهي اربعة دراهم ونصف ولكل
اخت ستة انصاف وهي ثلثة دراهم ولو كانت المسئلة بحالها والتركة
ثمانية وثلثة ارباع بسطتها بان ضربت مخرج الربع وهو اربعة في الثمانية يبلغ
اثنين وثلثين وزدت عليه الكسر وهو ثلثة ارباع يكون خمسة وثلثين ثم
تقسمها كما تقسم الصحاح يخرج للزوج خمسة عشر وهي ثلثة دراهم وثلثة ارباع
درهم ولكل اخت عشرة وهي درهمان ونصف درهم وان كان مع الصحاح
كسران مختلفان كربع وسدس اخذت مخرج مجموعهما وهو اثنا عشر مثلا

وضربته

وضربه في الصحاح واتممت العمل على الوجه الذي تقدم ذكره
قوله او من قسمة التركة اي ويعول لكل وارث من التركة
الحاصل من قسمة التركة على الوجه الذي يذكر وهذا اشارة الى الطريق
الثالث وهو ان يقسم التركة اولا على ما صحت منه المسئلة فما خرج
من القسم تضربه في سهم كل وارث فما بلغ فهو حصته وان كان عدد
التركة وعدد ما صحت منه المسئلة متوافقين فلك ان تعمل هذا العمل
ولك ان تقسم وفق التركة على وفق العدد الذي صحت منه المسئلة
وتضرب الخارج من القسمة في سهم الوارث فلو خلف زوجا واختين والتركة
اربعة عشر درهما قسمتها على عدد المسئلة بعولها يكون الخارج من
اثنين تضربها في سهم الزوج وهو ثلثة يبلغ ستة وهي حصة الزوج
من التركة وتضربها في سهم الاختين وهو اربعة يبلغ ثمانية وهي
حصتهما منها وان شئت قسمت وفق التركة وهو اثنان على وفق المسئلة و
هو واحد فيخرج اثنان وتعمل العمل المتقدم قوله وان مات اشارة
الى المناسخات وهي عبارة عن موت بعض الورثة قبل قسمة التركة
والطريق في ذلك ان ينظر في ورثة الميت الثاني ان كانوا هم الباقين
من ورثة الاول كمن مات عن بنين وبنات ثم مات احدهم عن الباقين
فرض ان الميت الثاني لم يكن فتقسم التركة على الباقين وكذلك ان كانت
ورثة الميت الثاني بعض الباقين من ورثة الاول وكذلك البعض
عصبة في المسئلتين وغير الوارث من الميت الثاني ذو فرض في المسئلة الاولى

كان ماتت امراة عن زوج وابنين من غيره ثم مات قبل القسمة ابن
عن اخيه فان وارث الميت الثاني هو الباقي من الابنين دون الزوج
وهذا الوارث عصبة في المسئلتين والزوج الذي لا يرث في الثانية
ذو فرض في الاولى فيفرض ان الميت الثاني لم يكن ويدفع ربع تركة المراة
الى زوجها والباقي لابنها الحي ولو مات رجل عن زوجة وثلثة بنين
من غيرها ثم مات ابن فرض انه لم يكن ودفع الثمن الى الزوجة
والباقي الى الابنين وكذلك ان مات ذو فرض في المسئلة الاولى وكان
فرضه قدر عول المسئلة الاولى فانه يفرض ايضا ان الميت الثاني لم يكن
واليه الاشارة بقوله او ذو فرض الاولى قدر عولها وهو معطوف
على بعض في قوله وان مات بعض اي او مات ذو فرض في الاولى حال
كون فرضه قدر عول الاولى وقد يقع في بعض النسخ ذوو فرض بصيغة
الجمع والمعنى لا تختلف ومثال ذلك امراة ماتت عن زوج واخت لابوين
واخت لاب ثم نكح الزوج الاخت لاب فماتت الاخت لاب عن الزوج والاخت
فان المسئلة الاولى من ستة ويعول بنصيب الاخت لاب الى سبعة فاذا
ماتت هي فرض انها لم تكن وترك العول وقسم المال نصفين بين الزوج و
الاخت لابوين لان فرض كل منهما النصف في المسئلتين وهذا بخلاف ما لو
نكح الزوج الاخت لابوين فماتت فانها ترث من المسئلة الاولى ثلثة وليس
ذلك قدر العول فلا يفرض كانها لم تكن بل يصحح المسئلتان بالطريق الذي
يذكر بعد قوله او عن زوج مثال آخر لما يموت ذو فرض في الاولى قدر
عولها

عولها وذلك لان الاولى من ستة الى تسعة وفرض الاخت لابوين
ثلثة وهو قدر العول في الاولى وقوله فرضانه لم يكن جواب لقوله
وان مات بعض الى اخره اى فرض في الاحوال الثلثة ان الميت الثانى
لم يكن وقسمت تركته على الباقين قوله والا اى لم يكن شى من الاحوال
المذكورة بان لم تكن ورثة الميت الثانى هم الباقين من ورثة الاول
ولا بعضهم وهم عصبة فيهما او كان ورثته بعضهم ولكن لا على الوجه
المذكور فالطريق ان يصحح المصحح كل مسئلة من مسئلتى الميتين ثم ينظر
في سهام الميت الثانى من مسئلة الميت الاول وهى السابقة ان انقسمت على
مسئلته فذاك والا ضرب جميع مسئلته في السابقة ان كان بين سهامه
ومسئلته مباينة وان كان بينهما موافقة ضرب وفق مسئلته في السابقة
فما بلغ يصح منه المسئلتان وقول المصنف ضرب مسئلة من انكسر سهامه
يريد بمن انكسر سهامه الميت الثانى يعنى ضرب مسئلة الميت الثانى
في السابقة ان انكسر سهامه على مسئلته فالهاء في قوله عليها وفي قوله وفقها
يعود على مسئلة من انكسر سهامه وقوله ووفقها منصوب عطفا على مفعول
ضرب ثم اذا اردت معرفة نصيب كل من الورثة مما حصل من الضرب
فاعلم ان من له شى من المسئلة الاولى ياخذه مضروبا فيما ضربته في
المسئلة الاولى وهو تمام المسئلة الثانية ووفقها ومن له شى من المسئلة
الثانية ياخذه مضروبا في سهام الميت الثانى من المسئلة الاولى وفي
وفق سهامه حيث كان بينها وبين مسئلته موافقة مثال انقسام

سهام الميت الثاني على مسئلته زوج واختان لاب ماتت احديهما
عن الاخرى وعن بنت المسئلة الاولى من سبعة والثانية من اثنين و
سهام الميت الثاني من الاولى اثنان مثال المباينة زوجة وثلثة بنين
وبنت ثم ماتت البنت عن ام وثلثة اخوة وهم الباقون من ورثة الاول
المسئلة الاولى من ثمانية والثانية من ستة وتصح من ثمانية عشر و
سهم البنت من الاولى واحد بينه وبين مسئلتها مباينة فتضرب مسئلتها
في السابقة تبلغ مائة واربعة واربعين للزوجة من الاولى سهم مضروب
في ثمانية عشر ولكل ابن سهمان مضروبان في ثمانية عشر تكون ستة
وثلاثين وللبنت ثمانية عشر للام منها ثلثة وهي نصيبها من المسئلة الثانية
مضروبا في نصيب البنت من السابقة ولكل اخ خمسة فيحصل من المسئلتين
للام احد وعشرون ولكل من الاخوة احد واربعون مثال الموافقة جدتان
وثلث اخوات متفرقات ثم ماتت الاخت للام عن اخت لام وهي الاخت لابوين
في المسئلة الاولى وعن اختين لاب وعن ام ام وهي احدى الجدتين
المسئلة الاولى من اثني عشر لانكسار السدس على الجدتين والثانية من ستة
ونصيب الاخت من الميتة من الاولى سهمان بينهما وبين مسئلتها موافقة
بالنصف فضرب نصف مسئلتها في السابقة يبلغ ستة وثلاثين كان
للجدتين سهمان تاخذانهما مضروبين في ثلثة يكون ستة وكذا الاخت من
الاب وكان للاخت من الابوين ستة تاخذها مضروبة في ثلثة تكون ثمانية
عشر وكان لها من المسئلة الثانية سهم تاخذه مضروبا في وفق نصيب
الميتة

الميتة من الاولى وهو سهم وللاختين من الاب اربعة مضروبة
في سهم ولام الام سهم مضروب في سهم فيحصل للاخت الوارثة في
المسئلتين تسعة عشر وللجدة الوارثة فيهما اربعة ولو مات ثالث قبل
قسمة التركة صححت المسائل الثلث واخذت نصيب الميت الثالث من
المسئلتين الاولتين وقابلته بما تصح منه مسئلته فان انقسم نصيبه
على مسئلته فذاك والا فان توافقا ضربت وفق مسئلته فيما صحت منه
الاولتان وان تباينا ضربت كلها فيه وعلى هذا القياس تعمل اذا مات
رابع وخامس قبل القسمة ثم من كان له شيء من المسئلتين الاولتين او احداهما
اخذه مضروبا في الثالثة او في وفقها ومن كان له شيء من الثالثة
اخذه مضروبا في نصيب الثالث من المسئلتين الاولتين او في وفقه امثلة
زوج وام وثلاث اخوات متفرقات ثم مات الزوج عن خمسة بنين وخمس
بنات ثم مات احد البنين عن اربعة بنين واربع بنات المسئلة الاولى
من تسعة والثانية تصح من خمسة عشر ونصيب الميت الثاني من الاولى
ثلثة وبينهما موافقة بالثلث تضرب ثلث الخمسة عشر في الاولى يبلغ خمسة
واربعين كان للاخت من الابوين من المسئلة الاولى ثلثة تاخذها
مضروبة في خمسة تكون خمسة عشر وكان للاخت من الاب سهم تاخذه
مضروبا في خمسة تكون خمسة عشر ينقسم على مسئلته ونصيب كل ابن سهمان
فيكون نصيب الميت الثالث سهمين وتصح مسئلته من اثني عشر وبينهما موافقة
بالنصف فتضرب نصف الاثني عشر فيما صحت منه المسئلتان وهو خمسة

واربعون يبلغ مائتين وسبعين كان للزوج منهما خمسة عشر مضروبة
فيما ضربناه في الخمسة والاربعين وهو ستة تكون تسعين وكان
للاخت من الابوين خمسة عشر تضرب في ستة تبلغ تسعين وللاخت من
الاب خمسة مضروبة في ستة تكون ثلثين وكذلك للاخت من الام والام
وكان لكل ابن من الميت الثاني سهمان فيحصل لكل واحد منهم اثنا عشر
كضرب السهمين في الستة فينقسم نصيب الميت الثالث على ورثته كان لكل
ابن من مسئلته سهمان فيضربان في وفق نصيبه من الخمسة والاربعين
وهو واحد فيكون سهمين ولكل بنت سهم لمثل ذلك زوج وخمسة اخوة
ثم مات الزوج عن اثنين وبنت الاولى تصح من عشرة والثانية من خمسة
ونصيب الميت الثاني من الاولى خمسة ينقسم نصيبه على مسئلته ثم مات
احد الابنين عن اخ واخت مسئلته من ثلثة ونصيبه اثنان ولا موافقة
بينهما نضرب ثلثة في المسئلة الاولى يبلغ ثلاثين كان للزوج في الاولى
خمسة نضربها فيما ضربنا في الاولى يبلغ خمسة عشر ولكل اخ ثلثة ثم نقسم
ما اصاب الميت الثاني وهو خمسة عشر كان لكل واحد من ابنيه سهمان
نضربهما في الثلثة تكون ستة وللبنت ثلثة ثم الستة التي اصابت الميت الثالث
تنقسم على ورثته كان للاخ سهمان فنضربهما في نصيب الميت الثالث من
المسئلة الاولى وهو سهمان تكون اربعة وكان للاخت سهم فنضربه في
نصيب الميت وهو سهمان يكون سهمين والله اعلم بالصواب قوله
باب نصح وصية الحر الى اخره اعلم ان الكتاب والسنة
والاجماع

والاجماع متعاضد، على جواز الوصية قالت الائمة وكانت واجبة
في ابتدا الاسلام لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الآية
ثم نسخ الوجوب وبقي الاستحباب واحتجوا على نفي وجوبها بقوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين حيث نكر الوصية كما نكر الدين ولو
وجبت لاشبه ان يقال من بعد الوصية وبما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم ما حق امرء له مال يريد ان يوصي فيه يبيت
بليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده فوض الايصاء اليه وعلقه بارادته
واما ما روى من غير تعليق نحو قوله ما حق امرء مسلم له شيء يوصي فيه
يبيت ليلتين الحديث فعن الشافعي انه قال يحتمل ان يكون المراد ما الحزم
والاحتياط الا هذا لانه قد يفجاه الموت فلا ينبغي للمؤمن ان يغفل عن
الاستعداد له نعم من عنده وديعة او في ذمته حق الله تعالى من زكوة
او حج او دين لادمي يجب عليه ان يوصي فيه اذا لم يعلم به غيره ممن تثبت
بقوله والافضل تعجيل الصدقة في حال الحيوة عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال خير الصدقة ان تصدق وانت صحيح شحيح تامل الغنى
وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا
وان اراد الوصية فالافضل ان يقدم من لا يرثه من اقاربه ويقدم منهم
المحارم ثم[٢] يقدم بالرضاع ثم بالمصاهرة ثم بالولاء ثم بالجوار كما
في الصدقات المنجزة. قوله و لم اشارة الى ما يعتبر في الموصي وهو الحرية
والتكليف ولم يذكر التكليف هنا استغناء عنه بما قد علم في باب

٢ ثم غير المحارم ص

الحجر من انه لا يصح وصية الصبي والمجنون كما لا تصح هبتهما واعتاقهما
وساير تصرفاتهما اذ لا عبارة لهما وكذلك لا تصح وصية المبرسم والمعتوه
ولا تصح وصية الرقيق قنا او مكاتبا وان عتق بعد الوصية لعدم اهليته
عند الوصية ودخل في قوله الحر السفيه المبذر محجورا كان او غير محجور كما
تقدم في باب الحجر فانه يصح وصيته لان عبارته صحيحة بدليل وقوع طلاقه
وقبول اقراره ودخل فيه الكافر ايضا فتصح وصيته كما يصح اعتاقه وتمليكاته
بشرط ان يوصي بما يتمول او يقتنى فلا تصح وصيته بالخمر والخنزير سوا
اوصى لمسلم او كافر وان لا يوصي لجهة معصية كعمارة كنيسة او بنائها
او كتابة التورية والانجيل وقرآتهما او ما اشبه ذلك قيل وكذا دهن سرج
الكنائس وقيده الشيخ ابو حامد بما اذا قصد به تعظيمها واما اذا قصد
انتفاع المقيمين بضوئها جازت الوصية كما لو اوصى بصرف شي الى اهل
الذمة قوله لجهة اي تصح الوصية لجهة عامة ولمعين فاما الجهة فيشترط
فيها ان لا يكون معصية بل اما قربة كالوصية للفقرا ولعمارة قبور الانبيا
والعلما الصالحين لما فيها من احيا الزيارة والتبرك بها او لا قربة
ولا معصية كما تقدم في الوقف تغليبا لمشابهة التمليكات فتصح الوصية
للاغنيا ولفك اسارى الكفار من ايدي المسلمين لجواز مفاداتهم الا
انه لا يكاد يلتحق بالقرب ولا تصح الوصية ببنا بقعة لبعض المعاصي لان
المقصود من شرع الوصية تدارك ما فات في حال الحيوة من الحسنات
والية الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اعطاكم ثلث اموالكم

في آخر اعماركم زيادة في اعمالكم فلا يجوز ان تكون في جهات
المعاصي وتجوز الوصية ببناء مكان ينزله اهل الذمة او دار ليصرف
ريعها اليهم قوله او لموجود معين اهل للملك اشارة الى القسم
الثاني من الوصية وهو الوصية لمعين ويشترط فيه ان يكون موجودا
لان الوصية تمليك وتمليك من لا وجود له ممتنع فلا تصح الوصية لحمل
سيوجد وان لا يكون مبهما كاحد الشخصين وان يكون اهلا للملك
فتصح الوصية للحمل الموجود عند الوصية وذلك بان ينفصل حيا من
المستفرشة لاقل من ستة اشهر من حين الوصية فان انفصل منها لستة
اشهر فصاعدا لم يستحق شيا لاحتمال حدوث العلوق بعد الوصية والاصل
عدم الحمل يومئذ وكذا ان انفصل من غير المستفرشة لاكثر من اربع
سنين من وقت الوصية للعلم بانه لم يكن موجودا حينئذ بخلاف ما اذا
انفصل لما دون ذلك اذ الظاهر وجوده عند الوصية لندور اتفاق
وطي الشبهة وفي تقدير الزنا اساءة الظن بالمسلمين قوله عند موته اي عند
موت الموصي وهو ظرف لقوله اهل يريد ان المعتبر اهلية الموصى له للملك
عند موت الموصي لا اهليته مطلقا فمن لم يكن اهلا عند الوصية ثم صار
اهلا عند موت الموصي صحت الوصية له كما سياتي قوله كعبد اي
كالوصية لعبد فانها تصح على تفصيل يذكر وقوله عتق اي قبل موت الموصي
ليكون اهلا للملك عند موته فيكون مثالا لمن لم يكن اهلا عند الوصية
ثم صار اهلا عند موت الموصي فتصح الوصية له وتفصيل القول في الوصية للعبد

ان العبد الموصى له اما ان يكون لاجنبي او للموصي او لوارثه فان كان
لاجنبي صحت الوصية فان استمر رقه كانت الوصية لسيده وقد مر
في العبد الماذون انه يصح قبوله الوصية من غير اذن السيد ولا
يرتد برده ولا يصح القبول من السيد قالوا لان الخطاب لم يجر معه وتنقض
بقبول وارث الموصى له وقد يفرق بينهما وان عتق قبل موت الموصي فهو
المستحق لان الوصية تمليك بعد الموت وهو حر حينئذ وقد دخل هذا
في قول المصنف كعبد عتق وخرج عنه ما اذا عتق بعد موت الموصي فان
الوصية يستحقها السيد وان كان العبد للموصي فان اوصى له برقبته فسياتي
وان اوصى له بثلث ما يملكه او بثلث ماله دخلت رقبته فيه فتنفذ
الوصية في ثلثه حتى يعتق ثلثه وان اوصى له بعين مال وقال
اعطوه من مالي كذا فان مات وهو ملكه فالوصية للورثة وان
باعه فهي للمشتري وان اعتقه فللعتيق ويدخل هذا ايضا في قوله كعبد
عتق وتصح الوصية لام ولده لانها حرة بعد موته وكذا المكاتب لانه مستقل
بالملك ثم ان عجز ورق رجعت الوصية الى الورثة وكذا المدبر ويعتبر
العتق فيه والوصية له من الثلث وان كان العبد لوارث الموصي فان باعه
قبل موت الموصي فالوصية للمشتري وان اعتقه فللعتيق ودخل هذا ايضا
في قوله كعبد عتق وان استمر على ملكه فهي وصية للوارث وسياتي
حكمها **قوله** ودابة اي وكالوصية لدابة شرط الموصي صرف الموصى به
في علفها فانها تصح لكونها في الحقيقة وصية لمالكها لان علفها عليه

فيشترط

فيشترط قبولها من المالك كما لو اوصى لعمارة داره ويفهم من قوله شرط
صرفه انه لو اوصى لدابة وقصد تمليكها بطلت الوصية وكذا لو اطلق لان
مطلق اللفظ للتمليك والدابة لا تملك ونقل الرافعي انه لو فسر الوصية
للدابة بالصرف في علفها صح فينبغي ان يحمل قول المصنف شرط على ما هو
اعم من المقارن باللفظ والفرق بين العبد والدابة حيث صحت الوصية
المطلقة للعبد دون الدابة ان العبد اهل للخطاب ويتاتى منه القبول
وربما يعتق قبل موت الموصي فيثبت الملك له بخلاف الدابة قال الرافعي لكنه
تقدم في الوقف ذكر وجهين فيما اذا اطلق الوقف عليها انه هل يكون
وقفا على مالكها فيشبه ان يكون الوصية كذلك قال وقد يفرق
بينهما بان الوصية تمليك محض فينبغي ان يضاف الى من يملك والوقف
ليس بتمليك محض بل ليس بتمليك اذا قلنا بزوال الملك فيه الى الله تعالى
فيجوز ان يحمل فيه الاضافة الى ما لا يملك **قوله** وصرفا اي وتعين صرف
الموصى به لعلف الدابة الى علفها ولا يجوز صرفه الى غيره رعاية لغرض
الموصي ويتولى الصرف الموصى فان لم يكن فالقاضي او من يامره به من
المالك او غيره **قوله** ومسجدا اي وكالوصية لمسجد وان اطلق ولم
يفسر بالصرف الى عمارته ومصالحه فانها تصح لان مقتضى العرف تنزيله
على الصرف الى مصالحه وقيم المسجد يصرفه الى الاهم منها باجتهاده
وان قال اردت به تمليك المسجد فعن بعضهم ان الوصية لاغية قال
الرافعي ولك ان تقول قد سبق ان للمسجد ملكا وعليه وقفا وذلك

يقتضي صحة الوصية وثبوت الملك **قوله** وحزبي ومرتد وقاتل

اي وكالوصية لحزبي فانها تصح على الاصح كما يصح البيع منه والهبة

له وعلى هذا نخرج ما ذكروه من صحة الوصية لفك اسرى اهل الحرب

من ايدي المسلمين واصح الوجهين انه لا يصح الوقف على الحزبي وفرقوا بان الوقف

صدقة جارية فاعتبر الدوام في الموقوف عليه كما في الوقف وبان معنى

التمليك في الوصية اظهر منه في الوقف بدليل ان الموصى له يملك الرقبة

والمنفعة والتصرف كيف شاء فالحقت الوصية بساير التمليكات والمرتد

كالحزبي في صحة الوصية له وكذلك القاتل ولا تقاس الوصية له على ارثه

لان التمليك بالوصية تملك بايجاب وقبول فاشبه التملك بالبيع والهبة

وصورة الوصية للقاتل ان يوصي المجروح لجارحه ثم يموت او يوصي لانسان

فيقتله الموصى له ولا يقال انه مستعجل بالقتل فيحرم كالميراث لان ايجاب الوصية

بمنزلة الاحبال من السيد فكما لا يمنع قتل المستولدة سيدها من عتقها

فكذلك قتل الموصى له بخلاف قتل الوارث فانه استعجال محض فلذلك

حرم ومستحق الدين الموجل اذا قتل من له عليه الدين حل اجله لان الاجل حق من

عليه الدين اثبت له ليرتفق بالاكتساب والحظ له بعد موته في التعجيل

لتبرأ ذمته اعلم ان الوصية في الصورتين المذكورتين وصية لمن سيصير قاتلا

فسميت وصية للقاتل باعتبار ما يؤول اليه اولان الوصية لما كانت لا تتم الا

بالقبول بعد الموت كانت اذ ذاك وصية للقاتل حقيقة **قوله** ووارث

بالاجازة اي وتصح الوصية لوارث الموصى بشرط اجازة ساير الورثة فان لم يجيزوا

لم يصح سوا في ذلك الزايد على الثلث وغير الزايد حديث ابن عباس رضي
الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث الا ان يشاء
الورثة واجازتهم تنفيذ لما فعله الموصي لا ابتداء عطية فيكفي فيها لفظ
الاجازة من غير حاجة الى هبة وتجديد قبول وقبض من الموصى له وليس
للمجيز الرجوع قبل القبض **قوله** بعد الموت قيد في الوارث وفي الاجازة
جميعا اما الوارث فلان العبرة في كونه وارثا لما بعد الموت حتى لو وصى
لاخيه وليس له ابن فولد له ابن قبل موته صحت الوصية من غير اجازة لخروج
الاخ عن كونه وارثا ولو اوصى لاخيه وله ابن فمات الابن قبل موته
كانت وصية للوارث واما الاجازة فلان العبرة في اجازة الورثة
وردهم لما بعد الموت ايضا حتى لو اجازوا في حال الحيوة ثم ردوا بعد
الموت كان لهم ذلك اذ لا يتحقق استحقاقهم قبل الموت لجواز ان يبرأ
المريض ويموتوا قبل موته ويفهم من اطلاق قوله بعد الموت انه لا فرق في
الاجازة التي بعد الموت بين كونها قبل القسمة وبعدها **قوله**
كالزايد اي يشترط اجازة الورثة في صحة الوصية للوارث على ما مر كما
يشترط اجازتهم في صحة الوصية بالزايد على الثلث مطلقا ولا ينبغي
للانسان ان يوصي باكثر من الثلث لحديث سعد بن ابي وقاص قال
مرضت عام حجة الوداع بمكة فجاءني رسول الله صلى الله عليه
وسلم يعودني فقلت يا رسول الله بلغ بي من الوجع ما ترى وانا
ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي افاتصدق وروى افاوصي بثلثي مالي

٥٦

قال لا قلت افبشطره قال لا قلت فبالثلث قال الثلث والثلث كثير
وبروى كبيرانك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عالة
يتكففون الناس فلو اوصى باكثر من الثلث ورد الوارث ارتد الوصية
بالزايد على الثلث وان اجاز صحت وكانت الاجازة تنفيذا لا ابتداء عطيه
كما مر في اصل الوصية للوارث حتى لو وقف دارا في مرض موته على ابنه
الحايز وزادت على الثلث لزم الوقف في قدر الثلث وليس للمريض تفويت
الملك على الابن في الزايد على الثلث فله رد الوقف فيه فان اجاز لزم الوقف
في الزايد ايضا بنا على ان الاجازة تنفيذ وان جعلناها ابتداء عطيه من
المجيز كانت اجازته وقفا منه على نفسه وان لم يكن للموصي بالزايد على الثلث
وارث خاص فوصيته بالزايد باطلة لانه لا مجيز له والمال للمسلمين كذا
قاله الرافعي ونقل عن التتمة ان للامام رد هذه الوصية وهل له
اجازتها يبنى على ان الامام هل يعطى حكم الوارث الخاص ام لا ومقتضى
ما نقله الرافعي عن العراقيين في باب الاقرار بالنسب ان له حكم الوارث
الخاص قوله لداه اى ولدى موت الموصي وهو ظرف للزايد اى العبرة في
كون الموصى به زايدا على الثلث او غير زايد بحال الموت لا بحال الوصية حتى
لو اوصى بما هو اكثر من ثلث المال عند الوصية ثم زاد ماله حتى صار الموصى
به قدر الثلث او اقل منه لدى موت الموصي صحت الوصية به من غير توقف على
اجازة الوارث وعلى العكس لو اوصى بما كان قدر الثلث او اقل منه عند الوصية
ثم نقص ماله حتى صار ذلك زايدا على الثلث يوقف الزايد على الاجازة وقد

ان

ان العبرة في الاجازة ايضا بحال الموت **قوله** ولو تعين اي لابد
من اجازة ساير الورثة في الوصية للوارث ولو كانت الوصية له بعين
هي على قدر حصته من التركة حتى لو كان له ثلثة بنين وثلثة من المباني
قيمة كل منها عشرة فاوصى لكل منهم بواحد منها لم يكن بد من الاجازة
لان الاغراض تتفاوت باعتبار اعيان الاموال والمنافع الحاصلة منها
قوله وان صح اي الوصية بالعين المذكورة للوارث لا تصح الا بالاجازة
وان صح بيعها من الوارث بقيمة مثلها من غير توقف على الاجازة اذ لا
تبرع بالبيع بدليل انه يجوز مع الزايد على الثلث بثمن المثل من الاجنبي **قوله**
وبقدرها لغواي والوصية للوارث بقدر حصته لغو كما لو كان له ثلثة
بنين واوصى لكل منهم بثلث الميراث لانهم يستحقون ذلك وان لم يوص
ولو لم يكن له الا ابن واحد واوصى له بجميع ماله لغت الوصية ايضا
واخذ الابن التركة بالارث وقيل بل بالوصية ان لم يردها فيجي في
مسئلة البنين وجه مثله وتظهر فائدة الخلاف فيما اذا ظهر دين ان
قلنا باخذ التركة ارثا فله امساكها وقضا الدين من غيرها وان
قلنا باخذها وصية قضاه منها ولصاحب الدين الامتناع ان قضاه
من غيرها **قوله** بمقصود متعلق بالوصية اي يصح وصية الحر بما يقصد
الانتفاع به في الجملة مالا كان او غيره عينا او منفعة موجودا حال
الوصية او غير موجود معينا او غير معين مباحا او غير مباح اذا كان
يصلح للمباح على ما سياتي ثم ما لا ينفع به او لا يقصد الانتفاع به شرعا

لا تصح الوصية به فلا تصح الوصية بما يحرم اقتناؤه والانتفاع به
كالكلب العقور والخنزير اذ المنفعة المحرمة كالمعدومة **قوله**
ينقل قيد آخر في الموصى به وهو ان يقبل النقل من شخص الى شخص فما
لا يقبله لا يصح الوصية به كالمستولدة وكذا حق القصاص وحد القذف
فانهما وان انتقلا بالارث لا يتمكن مستحقهما من نقلهما الى غيره ولذلك
قال ينقل ولم يقل ينتقل والمعنى في عدم جواز الوصية بهما مع دخول
الارث فيهما انهما شرعا للمنتقم المتشفي باستيفائهما وليس الموصى له
في ذلك كالوارث وكذلك لا تصح الوصية بالحقوق التابعة للاموال
كالخيار وحق الشفعة اذ لم يبطل التاخير لتاجيل الثمن **قوله** وان
ابهم اي تصح الوصية وان ابهم الموصى الموصى به وتعينه الوارث كالو
اوصى باحد عبدين لان الجهالة محتملة في الوصية بدليل صحة الوصية بعبد
او ثوب غير معينين ولا موصوفين فلا يقدح فيها الابهام والسبب في احتمال
الجهالة في باب الوصية ان الله تعالى اعطانا ثلث اموالنا في آخر اعمارنا
على ما ورد به الحديث وقد لا يعرف الثلث اما لكثرة المال او غيبته
فدعت الحالة الى احتمال الجهالة في الوصية **قوله** لحمل يوجد مثال للمقصود
مع كونه مجهولا ايضا ومعدوما فتصح الوصية بالحمل الذي سيوجد كما تصح الوصية
بالمنفعة كسكنى الدار مع كونها معدومة حال الوصية وذلك لان الوصية انما
جوزت رفقا بالناس فاحتمل فيها وجوه من الغرر ولو اوصى بمال الغير فقال
اوصيت بهذا العبد وهو ملك غيره او بهذا العبد ان ملكته صح في وجه

لانها

٥٧

لانها تصح بالمعدوم فهذا اولى وقيل لا لان مالكه يملك الوصية
به والشيئ الواحد لا يكون محلا لتصرف شخصين وبهذا قطع الغزالي و
قال النواوي الاول افقه واجرى على قواعد الباب **قوله** وطبل لهو
اعلم ان اسم الطبل يقع على طبل الحرب الذي يضرب للتهويل وعلى طبل
الحجيج والقوافل الذي يضرب للاعلام بالحط والرحيل وعلى طبل
العطارين وهو سفط لهم وعلى طبل اللهو كالكوبة التي يضرب بها
المخنثون وسطها ضيق وطرفاها واسعان وهي من الملاهي المحرمة
فان وصى بطبل لهو نظر ان صلح للحرب او الحجيج او لمنفعة اخرى مباحة
اما على هيئته او بعد تغيير لها يبقى معه اسم الطبل صحت الوصية
والا فلا ولا نظر الى ما يرتقب من المنافع بعد زوال اسم الطبل لانه انما
اوصى بالطبل قال الرافعي هذا ما اورده عامة الاصحاب وذكر الامام
والغزالي انه اذا لم يصلح لغرض مباح مع بقاء اسم الطبل وكان لا ينتفع
الا برضاضه لم تصح الوصية به لانه لا يقصد منه الرضاض الا اذا كان
من شيئ نفيس كذهب وعود فتنزل الوصية عليه وكانه اوصى برضاضه
اذا كسر والوصية قابلة للتعليق وتصح الوصية بما يحل الانتفاع به
من النجاسات كالزبل والزيت النجس وجلد الميته والخمر المحترمة وكلب الصيد
والزرع والماشية لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد
بالارث وغيره وكذا الجرو الذي يتوقع الانتفاع به بناء على جواز امساكه
وتربيته لما يتوقع منه في المستقبل بخلاف ما لا يحل اقتناؤه والانتفاع

به كالخمر والخنزير والكلب العقور **قوله** ان كان له اى تصح الوصية
بكل من المذكورات ان وجد للموصى ذلك والا فلا فلو قال اعطوه كلبا
وليس له كلب ينتفع به بطلت الوصية بخلاف ما اذا قال اعطوه عبدا
من مالى حيث يشترى العبد لان الكلب يتعذر شراؤه قال الرافعى ويمكن
ان يقال لو تبرع متبرع واراد تنفيذ وصيته من عنده يجوز كما لو تبرع
بقضاء دينه **قوله** ويعتبر اى ويعتبر الثلث فى الوصية بهذه المذكورات
بفرض القيمة لها لا بعدد الروس ولا تحسب المنافع ان لم يملك الموصى
متمولا قط لانها شئ ينتفع به فلم يكن له تفويت جميعها على الورثة كالاموال
فاذا كان له كلاب او غيرها من المذكورات فاوصى بجميعها ولم يملك
متمولا نفذت الوصية فى ثلثها بفرض القيمة لها على تقدير المالية فيها
كما يقدر الرق فى الحر عند الحاجة وان ملك متمولا نفذت الوصية فى
جميعها وان كثرت وقل المتمول لان المعتبر ان يبقى للورثة ضعف الموصى به
والمتمول وان قل خير من ضعف ما لا قيمة له وان كثر **قوله** ونفوت المال
الى اخره اشارة الى ضابط التبرع المحسوب من الثلث فقوله تفويت مبتدا
خبره قوله من الثلث اى وتفويت الموصى المال او اليد على الوجه المذكور
محسوب من الثلث وقد دخل فيه جميع التبرعات المحسوبة من الثلث حتى
الاعارة على ما ذكره الرافعى فانه تعقب قول الغزالى فى الوجيز
مفسرا للتبرع وهو ازالة الملك فقال قضية لفظ الازالة ان لا تكون
الاعارة معتبرة من الثلث لما مر ان الاعارة ليست ازالة ملك وان

المستعير

المستعير مستتبع قال الكنا حكينا ان الاعارة معتبرة من الثلث فاذا
اللفظ محمول على تفويت المال المملوك او نحوه اى ليعم الاعارة وغيرها
وفيه نظر اذ لا يكاد يظهر فرق بين الازالة والتفويت ثم فى دخول
المنافع فى لفظ المال نظر ايضا وقول المملوك بعد قوله المال
لا يظهر له فائدة وقد تبعه المصنف فى ذلك فقال المال المملوك
وتمحل له صاحب المصباح فجعله احترازا عن تفويت مال الغير فانه
يضمن من راس المال لا من الثلث فتقدير الكلام على هذا وتفويت
المال المملوك للمفوت ولا يخفى ما فيه من التكليف المستغنى عنه با
سقاط لفظ المملوك وتقدير كون المال للمفوت كما قدر مع ذكر
لفظ المملوك وقوله او اليد ليدخل فيه تفويت الاختصاص باليد
عما ليس بمال كالكلب المعلم والزبل والخمر المحترمة فانه يحسب من الثلث
ايضا على ما مر وقد دخل فيه ايضا البيع بثمن مؤجل باجل لم يحل حتى
مات البائع سواء كان بثمن المثل او اقل او اكثر كما سياتى فانه محسوب
من الثلث لما فيه من تفويت اليد على الورثة وتفويت اليد يلحق بتفويت
المال بدليل ان الغاصب يضمن بالحيلولة كما يضمن بالاتلاف فليس للمورث
تفويت اليد عليهم فيما زاد على الثلث كما ليس له تفويت المال فيه وفى
دخول الوصية بالمنافع فى التفويت المذكور نظر لان اسم المال لا يتناولها
لما علم فى باب اليمين واليد لا تثبت الا على موجود الا انه لما الا ان يقال
ثبوت اليد على العين كثبوتها على منافعها ولذلك جعل قبضها قبضا

للمنافع وقوله مجانا للاحتراز عن التفويت بعوض كالبيع بثمن المثل
او اكثر منه حالا من الوارث او غيره فانه نافذ من اصل المال وكذلك
البيع بمحاباة يسيرة يتسامح بمثلها وباكثر من ذلك سياتي وكذلك تفويت
المريض بجعله مهر مثل زوجته او عوضا عما في ذمته غير معتبر من
الثلث بل من الاصل لعدم كونه مجانا قوله بلا استحقاق احتراز عما
يستحق عليه من الديون لله تعالى كالزكاة وحجة الاسلام او للآدميين
فانه توفى بعد موته من الاصل اوصى بها ام لا قوله مضافا الى الموت
احترازا عما اذا قال لعبده مثلا انت حر قبل موتي بيوم ان مت فجاة
وقبل مرض موتي بيوم ان مت بمرض فمات بعد التعليق المذكور باكثر
من يوم فانه يعتق من راس المال نقله الرافعي في كتاب التدبير عن تعليقه
ابرهيم المروروذي وذكره او قريبا منه في كتاب الوصية ايضا وهذه
حيلة حسنة لمن اراد ان يكمل عتق عبده بعد موته وان لم يكن له سواه
او كان له غيره من الاموال واراد ان لا يحسب قيمة العبد من الثلث ودخل
في قوله مضافا الى الموت ما صدر منه في حال الصحة والمرض قوله
او في مرضه اي او كان التفويت المذكور في مرض الموت سوا كان منجزا او مضافا
الى الموت فانه يحسب من الثلث ايضا قالوا وفي قوله عليه السلم ان الله اعطاكم
ثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم ما يشعر بذلك واما
الذي يصدر من الشخص حال الصحة غير مضاف الى الموت فغير محسوب من الثلث
بل من الاصل وذلك واضح قوله بعد الدين يوجد ذلك في بعض النسخ لعد

قوله

بعد قوله من الثلث وهو اشارة الى ان من عليه دين انما يعتبر ثلث
ماله لتنفيذ وصاياه منه بعد قضاء دينه قال صاحب المصباح وهو
كالمستغنى عنه لانه قد علم من قوله بلا استحقاق مع انه ذكر فى الفرايض
ان الوصية تنفذ بعد اداء الدين قال فكانه اراد به ههنا ان الدين لا يمنع
الوصية حتى لو تبرع متبرع بقضائه نفذت الوصية بعده **قوله**
غرر اى اذا وهب فى مرض موته ما زاد على ثلث ماله فقبضه المتهب واتلفه
غرم المتهب المتلف الزايد على الثلث لوارث الواهب اذا لم يجزه ووجهه
واضح **قوله** وان ظهر اى وحيث دفع الزايد على ثلث المال الظاهر
ان ظهر للميت نحو دفين نفذ ما دفع اليه لانه تبين انه غير زايد على الثلث
قوله كقبض الموهوب امثلة لما يحسب من الثلث فلو وهب شيا فى الصحة وتأخر
قبضه الى ما بعد المرض حسب من الثلث اذ الموهوب لا يملك الا بالقبض
والعبرة بحال القبض لان تمامها به فلا يكفى تقدم الهبة وهذا
فى الهبة المقصودة دون التضمنية كالمحاباة الواقعة فى نحو بيع فانها لا
تفتقر الى القبض لانها فى ضمن معاوضة وكذا التدبير محسوب من الثلث
سواء دبر فى الصحة او المرض لكونه مضافا الى الموت فان اضافه الى ما قبل
الموت او مرضه ولو بلحظة على ما نقله عن المروزى لم يحسب من الثلث
ولا يكون ذلك فى الحقيقة تدبيرا لعدم كونه تعليقا للعتق بدبر الحيوة
حينئذ اللهم الا اذا قيل انما سمى تدبيرا لانه دبر امر دنياه باستخدامه
واسترقاقه وامر آخرته باعتاقه وكذا اذا كاتب عبده فى المرض او اوصى

بكتابته اعتبرت قيمته من الثلث لانه قابل ملكه بملكه الذى
هو كسبه فيكون فى الحقيقة تفويتا على الورثة لا معاوضة وتقدير
كونه معاوضة فالعوض مؤخر فيكون كالبيع بثمن موجل ولو كاتبه فى
الصحة واستوفى النجوم فى المرض لم يعتبر قيمته من الثلث لانه بالكتابة
كالخارج عن ملكه **قوله** وتفاوت العتق اى وكتفاوت العتق
الذى وصى به من عليه كفارة مخيرة ككفارة اليمين فان الزايد
من قيمة الرقبة على قيمة الطعام او الكسوة لا جميع قيمتها يحسب من الثلث
لان التبرع انما وقع بذلك القدر **قوله** وشرى بعض اى كشرى المريض
بعضه الذى يعتق من اصوله وفروعه فانه يعتق عليه ويحسب قدر
قيمته من الثلث لا قدر قيمته لان الذى فوته من ماله انما هو الثمن هذا
اذا لم يكن على المريض دين يتضرر صاحبه بالعتق فان كان صح شراه ولم
يعتق عليه دفعا للضرر عن صاحب الدين **قوله** وسرايته اى وكقيمة سراية
العتق فى البعض اى اذا اشترى بعض البعض اعنى بعض من يعتق عليه و
سرى العتق الى باقيه حسبت قيمة السراية من الثلث حتى لو اشترى نصف
ابنه بخمسين وقيمة الجميع مايتان فالذى يحسب من الثلث ماية وخمسون وذلك
قدر ثمن المشترى مع قيمة السراية **قوله** لا ارثه اى لا كارثه يعنى اذا ورث
المريض بعضه الذى هو اصله او فرعه او اتهبه او اوصى له به فقبل وصيته
او قبلها وارثه حيث مات الموصى له قبل القبول فانه يعتق عليه فى هذه
الصورة ولا يحسب من الثلث اذا لم يفوت فى مقابلته مالا مملوكا له ولا يدا

قوله والمحاباة

قوله والمحاباة اى وكالمحاباة فى نحو البيع والشرى فانها اذا كانت
باكثر مما يتسامح بمثله يحسب من الثلث ايضا فان كانت مع الوارث او
ضاق الثلث عنها توقفت على الاجازة فان اجيزت نفذ البيع فى الكل والا
بطل فيما لا يخرج من الثلث وصح فى الباقى مع غير الوارث وقدم ذكر صور
من محاباة المريض فى باب البيع ثم المحاباة المعتبرة من الثلث جميع المزايد
على ثمن المثل او القدر الذى زيد على ما يتسامح بمثله فيه احتمالان نقلهما
الرافعى واقتصر النووى على ذكر الثانى منهما فى الروضة على ما فى النسخة
التى وقفت عليها قوله وفى النكاح اى والمحاباة فى النكاح كما لو تزوج
المريض باكثر من مهر المثل تبرع على الوارث فلا ينفذ الا بالاجازة
فان لم تكن الزوجة وارثة كالذمية مع المسلم وكالمكاتبة فالزيادة كالوصية
لغير الوارث يحسب من الثلث من غير توقف على الاجازة وكذا ان ماتت قبل
موت الزوج فان الزيادة تسلم لها من الثلث ان وفى بها اذ لا يلزم الجمع
بين التبرع والميراث وان تزوجت المريضة باقل من مهر المثل فالنقصان
تبرع على الوارث فللورثة رده وتكميل مهر المثل فان لم يكن الزوج وارثا
بان كان عبدا او مسلما وهى ذمية لم يكمل مهر المثل ولم يعتبر هذا
النقصان من الثلث والى هذا اشار المصنف بقوله لا ان لم يكن
وارثا قال الرافعى وانما جعل ذلك وصية فى حق الوارث اى فيما اذا كان الزوج
وارثا ولم يجعل وصية فى الاعتبار من الثلث اى اذا لم يكن وارثا لان المريض
انما يمنع من تفويت ما عنده وهذا ليس تفويت مال وانما هو امتناع من

الاكتساب وايضا فان المنع فيما توهم بقاؤه للوارث وانتفاعه به
اى على تقدير المنع والبضع ليس كذلك وقال صاحب المصباح هذا
تقتضى ان لايكون للورثة رد هذه المحاباة اذا كان الزوج وارثا ولهذا
لم يفرق الغزالى بين كونه وارثا وغيره قال وغاية ما فى الباب
ان يقال خصت المرأة وارثا باحسان لكن هذا ليس تفويت مال او يد
فلا اعتراض لباقى الورثة قوله لا فى القراض اى لا المحاباة فى القراض
بان يشترط المريض للعامل اكثر من اجرة عمله فانها لا تحسب من الثلث لعدم
كونها تفويت المال الحاصل بخلاف مثله فى المساقاة حيث يحسب الزايد
على اجرة عمله من الثلث لان الثمرة كالحاصل لحصولها فى وقت معلوم بنفسها
وليس الربح كذلك قوله واجر نفسه اى ولا المحاباة فى اجر نفسه بان
اجر نفسه باقل من اجرة المثل فانها ايضا لا تحسب من الثلث لكونه امتناعا
من التحصيل لا تفويتا للحاصل ولا مطمع للورثة فى عمله وقد فهم من قوله
واجر نفسه ان المحاباة فى اجارة امواله معتبرة من الثلث قوله واقل
اى وكاقل الامرين من قيمة المكاتب والنجوم فى الصورة المذكورة فانه
ايضا يحسب من الثلث قد علمت فيما تقدم حكم كتابة المريض وكتابة الصحيح
اذا استوفى النجوم فى المرض يبقى مال الوكاتب فى الصحة ولم يستوف النجوم
بل وضعها عن المكاتب فى المرض اى ابراه عنها او اوصى بوضعها عنه
وحكمه ان يعتبر من الثلث اقل الامرين المذكورين لان القيمة ان كانت
اقل فربما يعجز نفسه فيسقط النجوم فلا يبقى للورثة الا الرقبة وان كانت
النجوم

النجوم اقل فربما كان يوديها فلا يحصل لهم غيرها وكذلك
لو اوصى باعتاق المكاتب لان القيمة ان كانت اقل فليس لهم الا الرقبة
كما لو عجز نفسه وان كانت النجوم اقل فليس لهم الا ذلك لان الزايد
عليها تبرع صدر من السيد في حال الصحة فلا اعتراض لهم عليه
قوله وجميع الاجرة اى ويحسب الاجرة فانه يعتبر ايضا من الثلث
في اعارة المريض فاذا اعار المريض عبدا او غيره مدة او مضت مدة
حسبت اجرة تلك المدة بكمالها من الثلث لكونها تبرعا بما يمتد اليه
اطماع الورثة بخلاف ما لو عمل لغيره متبرعا اذ لا تبقى منافعه
للورثة لو لم يتبرع بها ولا يمتد اليها اطماعهم وكذا لو باع
شيأ من ماله في المرض بثمن موجل ومات ولم يحل الاجل حسب جميع قيمته
من الثلث ولو باعه باكثر من قيمته لما فيه من تفويت اليد على الورثة
وقد مر ذلك في الضابط فقوله والقيمة معطوف على الاجرة قوله
قدم الاول الى اخره اشارة الى كيفية احتساب التبرعات من الثلث
وهي اما منجزة او معلقة بالموت او منوعة بالنوعين وكل منها اما مرتبة
اولا اما المنجزة المرتبة فكالاعتاق والابراء والوقف والصدقة
والهبة مع الاقباض والمحاباة في العقود اذا ترتبت بان يوجد بعضها
بعد بعض نحو ان يقول سالم حر وفائق حر وغانم حر بخلاف قوله سالم
وغانم وفائق احرار فيقدم الاول منها ثم الذى يليه وهكذا الى
استغراق الثلث ويبقى امر الزايد بعد استيعاب الثلث منوطا باجازة الورثة

كما مر وذلك لان الاول الى احد استغراق الثلث لانه لا يفتقر الى رضا
الورثة فكان اقوى وسواكان المتقدم والمتاخر من جنس واحد او
من جنسين ولو عتقا وغيره حتى يقدم غير العتق اذا كان اول على العتق
ويفهم ذلك من اطلاق قوله الاول فالاول لان المتقدم عطية لازمة
فلا يساويه ما بعده كما لو تقدم العتق واما المنجز غير المرتبة بان وجدت
دفعة واحدة فان اتحد الجنس كما اذا قال لعبيد له اعتقتكم او وهب
عبيدا من جماعة او ابرا جماعة عن ديونه عليهم لم يقدم البعض على
البعض بل في العتق يقرع بين العبيد ولا يفرق الحرية وفي غير العتق يقسط
الثلث كما سياتي والعمدة في الفرق بين العتق وغيره حيث لم يقسط في
العتق ايضا حديث عمران بن حصين ان رجلا اعتق ستة مملوكين له
عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
وجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة ومن جهة
المعنى ان المقصود من العتق تخليص الشخص من الرق وتكميل حاله والتشقيص
ينافيه لبقا احكام الرق والمقصود من الهبة ونحوها التمليك والتشقيص
لا ينافيه وان اختلف الجنس كما اذا وكل بكل تبرع وكيلا فتصرفوا دفعة
واحدة فكذلك لا يقدم البعض على البعض ولو كان فيها العتق بل يقسط
الثلث على الجميع لحديث عمر رضي الله عنه انه حكم في الرجل يوصي بالعتق
وغيره كالتحاص ولم ينكر عليه ولاستوا الجميع في وقت اللزوم
ثم ما يخص العتق من الثلث ان ضاق عن الوفا بعتق العبيد المعينين اقرع

بينهم

بينهم واما المعلقة بالموت فان يفرض لترتيبها بعد الموت كما اذا قال اعتقوا
سالما بعد موتي ثم غانما او ادفعوا الى زيد ماية ثم الى عمرو خمسين
قدم ما قدمه وان اطلقها لم يقدم شي على شي سوا اتحد الجنس او
اختلف فلا يقدم العتق على غيره ولا اثر لتقديم بعض الوصايا على بعض
ففي العتق يقرع كما مر وفي غيره يقسط الثلث كما سياتي وعند اختلاف
الجنس يقسط الثلث على الجميع ويقرع للعتق فيما يخصه كما مر واما المنوعة
بالتنجيز والتعليق فيقدم المنجزة منها لافادتها الملك في الحال ولللزومها اذ لا
يتمكن المريض من الرجوع عنها ثم حكم افراد النوعين على ما مر والى هذه
الاقسام اشار المصنف بقوله قدم الاول الى اخره ففهم الترتيب من
قوله الاول قوله ثم يقرع اي ان لم يكن منجزا مرتبا ويدخل فيه المنجز الذي
لم يرتب والمرتب الذي لم ينجز وقوله يقرع في العتق مطرد في الجميع ولكن على
الوجه الذي تقدم وقد يوخذ منه لاطلاق قوله العتق ان المعلق عتقه
بالموت لا يقدم على الموصى باعتاقه لان وقت استحقاقهما واحد وان كان
الثاني يحتاج الى انشا عتقه بعد الموت بخلاف الاول ومفهوم قوله قدم
الاول المنجز فالاول ان لا يقدم الاول المعلق فالاول مطلقا وفيه نظر
لما ان الموصي اذا اعتبر وقوع التبرعات الموصى بها على الترتيب بعد موته
لم يكن بد من تقديم ما قدمه منها وانما يستقيم باعتبار المفهوم المذكور
في تقديم الوصايا بعضها على بعض عند صدورها من الموصي لا غير اذ لا
اثر له في الترتيب كما مر وكذلك يستقيم اعتباره في نحو قوله اذا مت

فسالم حر وغانم حر وفايق حر فانه بمنزلة قوله هؤلاء احرار في جريان
القرعة بينهم من غير تقديم الاول فالاول فانه وان ترتب اللفظ لم يترتب
النفوذ اذ وقت نفوذ الكل نفوذ الموت **قوله** واذا عتقوا اي وان اعتق
ثلث كل من الاعبد الثلثة المتساوية القيم دفعة واحدة فقال لهم ثلث
كل واحد منكم حر او ثلاث هولاء احرار فانه يقرع بينهم ايضا ولا يقتصر
العتق على ثلث كل منهم لخلوص العبيد له واعتاق بعض العبد الخالص
كاعتاق كله فصار كما لو قال اعتقتكم نعم لو اضاف ذلك الى الموت فقال
ثلث كل منكم حر بعد موتي او ثلث هولاء احرار بعد موتي عتق من كل
منهم الثلث ولم يقرع اذ لا سراية بعد الموت وفيه وجه ولصاحبه
ان يقول قد نزلتم قوله ثلث كل واحد منكم حر منزلة قوله اعتقتكم حتى
حكمتم بالقرعة فيه ولو قال اعتقتكم بعد موتي اقرع بينهم فينبغي ان
يقرع ايضا اذا قال ثلث كل واحد منكم حر بعد موتي **قوله** وعلى الميت
اي ويقرع على العبد الذي مات قبل دخوله في يد الوارث يشير الى ما اذا اعتق
ثلاثة اعبد قيمهم سوا ولا يملك غيرهم فمات احدهم قبل موت السيد
او بعده وقبل دخوله في يد الوارث ادخل الميت في القرعة نظرا للوارث
فان خرج له سهم العتق بان موته حرا موروثا عنه ورقا الاخران وان
خرج له سهم الرق لم يحسب على الوارث لانه يبقي المال ولم تمتد يده اليه
بخلاف المعتق فانه يقصد الثواب وتعاد القرعة بين العبدين كما لو لم يكن
الا عبدان فاعتقهما فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق ثلثه

مع العبد

مع العبد الآخر ولو مات بعد دخوله فی ید الوارث لم یدخل فی القرعة
واذا خرج سهم العتق لاحد الحیین حینئذ عتق کله لدخول المیت فی ضمان
الوارث بثبوت یده علیه قوله لا ان علق ای لا یقرع فی هذه الصورة
وهی ما اذا کان له عبدان سالم وغانم بعلق العتق لسالم بعتق غانم
بان قال ان عتقت غانما فسالم حر ثم اعتق غانما فی مرض موته و لم
یخرج من الثلث الا احدهما فانه یتعین للعتق غانم ولا یقرع بینهما لانه
لو اقرع امکن خروج القرعة لسالم فرق غانم واذا رق لم یحصل الشرط المعلق
علیه عتق سالم فیودی الی حصول المشروط بدون الشرط قوله
وقسط معطوف علی قوله یقرع فی العتق وقد توسط بینهما المسایل
المتعلقة بالمعطوف علیه ای ثم یقرع فی العتق ویقسط الثلث فی غیر
العتق باعتبار القیمة علی ما تقتضیه الحال من التساوی او التفاضل فلو
اوصی لزید بما یساوی مایة ولعمرو بما یساوی مایتین ولبکر بما
یساوی ثلثمایة والثلث مایة دفع سدسها لزید وثلثها لعمرو ونصفها
لبکر قوله ویتسلط ای ویتسلط الموصی له علی الموصی به بتسلط
الوارث علی مثلیه فلو اوصی بثوب یخرج من ثلث ماله وباقی ماله غایب
لم یتسلط علیه الموصی له ولا علی ثلثه ما لم یحضر من المال الغایب
ما یخرج الموصی به من ثلثه لانه حق الوارث ان یتسلط علی مثلی
ما یتسلط علیه الموصی له وقد یتلف المال الغایب فلا یصل الی حقه ولا
یتسلط الوارث علی ثلثی الموصی به لامکان وصوله الی حقه من الغایب

ويخلص الموصى به للموصى له فلو تصرف في ثلثيه فبان هلاك الغائب
فعن السرخسي انه يتبين نفوذ تصرفه فيه وقال الرافعي وجب ان يخرج
ذلك على وقف العقود وقال النواوي بل ينبغي تخريجه على القولين
فيمن باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا قوله ويمنع اي ويمنع المريض
من التبرع بالزايد على الثلث في المرض المخوف وهذا احد انواع الحجر
واعلم ان ما يلحق الانسان من مرض او عرض ان انتهى الى حالة بحيث
يقطع فيها بموته عاجلا كما اذا شخص بصره عند النزع او بلغت روحه
الحنجرة او قطع حلقومه ومريه او شق بطنه وخرجت حشوته ونحو
ذلك ولم يعتبر كلامه بوصية وغيرها في هذه الاحوال حتى لا يصح فيها
اسلام الكافر وتوبة الفاجر لانه قد صار في حيز الاموات وحركته
كحركة المذبوح وهذه هي الحالة التي قال فيها فرعون امنت فلم
يصح منه وان لم ينته الى تلك الحال فان خيف منه الموت عاجلا
فهو المخوف الذي يحجر فيه صاحبه عن التبرع بالزايد والا فحكمه
حكم الصحة وقول المصنف كالقولنج الى اخره ليس لجميع امثلة المرض
المخوف بل له ولما هو في معناه من الاحوال فساقها مساقا واحدا
لاشتراكها في الخوف فالقولنج مرض معوي يعسر معه خروج ما يخرج
فيصعد بسببه البخار الى الدماغ فيودي الى الهلاك وذات الجنب
ورم يحدث في داخل الجنب والرعاف ابتداؤه ليس بمخوف ولكن اذا
دام نزف الدم واسقط القوة فكان الدائم منه مخوفا وتواتر الاسهال

ايضا

ايضا مخوف لانه ينشف الرطوبات واول الفالج كذلك ومراد الفقها
بالفالج ما هو اعم من استرخا احد شقي البدن وعند الاطبا يختص
اسم الفالج باسترخا احد شقي البدن طولا وسبب الاسترخا احتباس
الروح الحامل للحس والحركة عن النفوذ الى الاعضا او عدم قبول
الاعضا للحس والحركة لفساد مزاجها وقال الرافعي سببه غلبة الرطوبة
والبلغم فاذا هاج ربما اطفا الحرارة الغريزية فاهلك واذا استمر لم يخف
منه الموت عاجلا واخر السل وهو قرحة الرية مخوف على ما حكاه الشيخ
ابو علي والغزالي وتبعهما المصنف واوله غير مخوف قال الرافعي وكان
سببه انه يتطاول مدته فابتداوه لا يخاف منه الموت عاجلا وانتهى
حيث قال ولكن هذا المعنى يقتضي ان يكون اخر الفالج مخوفا ايضا
ونقل العكس عن التهذيب لان الغالب اذا دام لا يقتل عاجلا فيصير
كالهرم وجعل الرافعي الاشبه باصل المذهب ما نقله عن المختصر وهو
اطلاق القول بانه ليس بمخوف قال وبهذا الاطلاق اخذ اخذون
حتى صرح الحناطي انه غير مخوف لا في اوله ولا في اخره وتبعه النواوي
في ذلك ووجهوه بان السل وان لم يسلم منه صاحبه غالبا فانه لا يخاف
منه الموت عاجلا فانه بمنزلة الشيخوخة قوله والتحام القتال هو من
امثلة الاحوال الملحقة بالمرض المخوف ومعنى التحام القتال اختلاط الفريقين
بعضهم ببعض في حال القتال ولا يخفى كونه مخوفا اذا كانا متكافيين
او قريبين من التكافؤ والا فلا خوف في حق الغالب ومن الاحوال المخوفة

اسر كافر عادة قتل الاسير ومنها التقديم ليقتل قصاصا وفي معناه
التقديم ليقتل رجما او في قطع طريق بل اولى لعدم احتمال
العفو قوله وظهور الطاعون اى اذا وقع الطاعون في بلد وظهر
الوبآء فيه فهو مخوف في حق من لم يصبه ايضا لانه حال تستعقب
الهلاك غالبا وان لم يظهر في بدنه منه شيء فهو كالتحام القتال
وشبهه قوله وتموج البحر يعني به هيجان الامواج عند اشتداد الريح
وحال الطلق للحامل حال مخوف ايضا لصعوبة امر الولادة بخلاف ما
قبل الطلق واذا وضعت فالخوف باق الى ان تنفصل المشيمة فاذا
انفصلت زال الخوف الا اذا حصل من الولادة جراحة او نحوها وموت
الولد في الجوف يوجب الخوف وكذا الحمى المطبقة وهي اللازمة التي لا
تبرح والورد وهي التي تاتي كل يوم واطلق الرافعي في الشرح الوجهين نقل
في كون الغب وهي التي يوما وتقلع يوما مخوفة وقطع به في المحرر
قوله وليست الاحوال المخوفة منحصرة فيما ذكره بل هو امثلة منها
لا الربع اى هي بمجردها ليست بمخوفة لانها تاتي يوما وتقلع يومين فياخذ
صاحبها في القوة في يومي الاقلاع بخلاف الثلث وهي التي تاتي يومين
وتقلع يوما وحمى الاخوين وهي التي تاتي يومين وتقلع يومين واما
الجرب ووجع الضرس والعين والصداع فغير مخوفة وكذا حمى يوم او
يومين فلو اتصلت هذه الحمى بالموت نظر في تبرع صاحبها ان كان قبل ان
يعرق فهو من الثلث وقد بان كونها مخوفة وان كان بعد العرق فهو من

الاصل

الاصل لان اثرها قد زال بالعرق والموت بسبب آخر كذا في التهذيب
والتتمة قال الامام ولا يشترط في المرض المخوف ان يكون الموت منه
غالبا بل يكفي ان لا يكون نادرا ولو قال اهل البصر هذا المرض
لا يخاف منه الموت لكنه بسبب ظاهر في ان يتولد منه المرض المخوف
فالاول مخوف وهذا يشكل بالحمل قبل الطلق وان قالوا يفضي الى
المرض المخوف نادرا فالاول ليس بمخوف **قوله** ويعتمد اي ويعتمد في كون
المرض مخوفا اذا اشكل حاله قول طبيبين اهلي الشهادة فلا بد فيهما من
الاسلام والبلوغ والعدالة والحرية واعتبر العدد هنا بخلاف ما مر
في التيمم احتياطا لما يتعلق بحقوق العباد ولا يقبل قول رجل وامرأتين
لانها شهادة على غير المال وان كان المقصود المال نعم لو كانت العلة بامرأة
على وجه لا يطلع عليه الرجال غالبا قبلت شهادة رجلين ورجل وامرأتين
واربع نسوة **قوله** وان صح اي المريض عميم في مرضه المخوف في ظننا من
التبرع بالزائد على الثلث كما مر ثم ان صح وسلم بين صحة ذلك التبرع
اذ تبين ان مرضه لم يكن مخوفا وكذا اذا التحم القتال وحكم بانه
مخوف ثم انقضى الحرب وسلم يبين عدم كونه مخوفا ونفذ تبرعه
وان لم يكن المرض مخوفا في ظننا فانصل بالموت فان كان بحيث لا يحال
عليه الموت كوجع الضرس فالتبرع بالزائد نافذ والموت محمول على الفجاءة
وان كان غيره كاسهال يوم ويومين فقد بان باتصال الموت كونه
مخوفا فبان بطلان التبرع **قوله** باوصيتاي وتصح وصية الحر

بالإيجاب والقبول صريحا او كناية فصريح الايجاب كقوله اوصيت له
بكذا او اعطوه او ادفعوا اليه بعد موتي كذا ولو لم يقل بعد موتي
او ملكته او وهبته له بعد موتي او قوله او جعلته له بعد موتي
بل قال هو له او وهبته لم تكن وصية وان نواها بل الاول اقرار والثاني
تمليك ناجز لانه امكن تنفيذه في موضعه الصريح نعم لو قال هو له من مالي
او قال عندي هذا له كان كناية في الوصية لانه لا يصلح اقرارا واما قول
المصنف جعلته له من مالي فلم يقيد الرافعي لفظ جعلته له في هذا الموضع
بقوله من مالي بل بقوله بعد موتي وهو الذي يظهر **قوله** وكناية عينت
اي اذا قال عينت هذا لفلان فهو كناية لانه يحتمل التعيين للتمليك بالوصية
وبالاعارة والاخدام فلا ينصرف الى الوصية الا بالنية وقدم في
البيع ان ما يقبل مقصوده التعليق بالاغرار كالكتابة والخلع ينعقد
بالكناية مع النية والوصية في نفسها تقبل التعليق فاولى ان تنعقد بها
وايضا فانها لا تفتقر الى القبول في الحال فاشبه ما يستقل به الانسان من
التصرفات **قوله** والكتابة اي وتصح الوصية بالكتابة ايضا مع القدرة
على النطق وهي كناية فلا بد من النية معها بان يكتب الوصية ويقول
نويت الوصية لفلان او يعترف به الورثة بعد موته وفي قوله صلى الله عليه
وسلم الا ووصيته مكتوبة عنده اشعار باعتبار الكتابة هذا ما اختاره
الرافعي بعد نقله عن عامة الاصحاب انه لو وجد له كتاب وصية بعد موته
ولم تقم بينة على مضمونه وكان قد اشهد جماعة ان الكتاب خطي وما

فيه

فيه وصيتي ولم يطلعهم على ما فيه لم تنفذ الوصية بذلك ولا بد ان يعمل
بما فيه حتى يشهد به الشهود مفصلا وحكى عن نصر بن احمد من امراء
خراسان انه اراد ان يوصي ولا يطلع احدا على وصيته فشاور العلماء
فلم يفتوا له بذلك الا محمد بن نصر المروزي فانه قال يكفي الاشهاد مبهما
قال الرافعي واعلم ان انعقاد الوصية بالكتابة ليس ببعيد وان استبعده
لان الكتابة بمثابة الكناية وقد سبق في البيع الخلاف في انعقاد البيع
ونحوه بالكتابة وذكرنا الآن ان الوصية اشد قبولا للكنايات ولو
اعتقل لسانه صحت وصيته بالاشارة والكتابة روي ان امامة بنت
ابي العاص اصمتت فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا فاشارت
ان نعم فجعل ذلك وصية **قوله** وقبول المعين اي وتصح الوصية بالايجاب
وقبول المعين يريد ان الوصية اذ كانت لمعين من شخص او اشخاص فلا
بد من قبوله كالهبة وان كانت لغير معين كالفقراء والمساكين لزمت
بموت الموصي ولم يشترط فيها القبول **قوله** بعد موت الموصي يشير الى ان لا
عبرة بقبول الوصية في حيوة الموصي وكذا ردها اذ لا حق قبل الموت
فانها اثبات ملك بعد الموت فاشبه اسقاط الشفعة قبل البيع ولا
يشترط الفور في القبول بعد الموت انما يعتبر ذلك في العقود الناجزة
التي يعتبر فيها ارتباط القبول بالايجاب **قوله** كالوصاية اي يعتبر وقوع
القبول في الوصاية ايضا بعد موت الموصي ولا يعتد بالقبول والرد في
حال الحيوة حتى لو رد في حيوته وقبل بعد موته جاز ولو رد بعد الموت لغت

الوصية به **قوله** ووارثه اى وتصح الوصية بقبول وارث الموصى له
ان مات بعد موت الموصى لانه فرعه فاذا لم يملك الاصل بغير قبول
فالفرع اولى ولو مات قبل موت الموصى بطلت الوصية **قوله** كالعبد
اى كالوصية للعبد فانها لا تصح الا بقبوله ولو بغير اذن السيد كما مر
واذا اوصى السيد للعبد برقبته فلا بد من قبوله ايضا الا ان امر بعتقه بان
قال اعتقوه عنى بعد موتى فان عتقه ينفذ من غير قبول لتأكد حق
الله تعالى فى العتق **قوله** ومالك الدابة اى وتصح الوصية للدابة بقبول
مالكها على ما مر **قوله** وبه اى وبموت الموصى يتوقف ملك الموصى له على
قبوله يعنى اذا مات الموصى لم يثبت الملك للموصى له بل صار موقوفا على
القبول فاذا قبل تبينا انه ملك من يوم الموت والا تبينا انه كان ملكا
للوارث من يومئذ لانه لو ثبت الملك بالموت لما ارتد بالرد كالميراث
ولو ملك بالقبول فقبله وبعد الموت ان كان للميت فاستمرار الملك
مع الموت بعيد او للوارث فيلزم تلقى الموصى له الملك عن الوارث لا عن الموصى
وهو بعيد ايضا فان الارث انما يكون بعد الوصية لقوله تعالى بعد
وصية فكيف يتقدم عليها **قوله** واحكامه اى وتتوقف احكام
الملك ايضا بعد الموت على القبول كعتق الابن الموصى به لابيه فلو اوصى
لزيد بابنه توقف عتقه على قبوله حتى اذا قبل تبين عتقه عليه من وقت
الموت ولو اوصى له بزوجته وقبل تبين بارتفاع نكاحها من الموت ولو
اوصى له بعبد وقبل تبين وجوب نفقته وفطرته عليه من الموت وكذا

الكلام

الكلام في الزوايد والفوايد ككسب العبد وثمرة الشجرة وغيرهما
قوله ولا يرث اي ولا يرث الابن المذكور وهو الرقيق الموصى به لابيه
ان مات الموصى له قبل قبول وصيته وقبلها الوارث بعد موته لان
القابل ان يحجبه الابن المذكور بارثه كالاخ بطل قبوله لخروجه عن كونه
وارثا واذا بطل قبوله بطل عتق الابن فلا يرث فلو ورث لما ورث وكل
ما ادى ثبوته الى نفيه فهو باطل وان لم يحجبه كما اذا كان ابنا آخر
حرا فكذلك لا يرث اذ لو ورث لخرج اخوه عن اهلية القبول في الكل لان
القبول في النصف ولا يمكن ان يقبل الابن الموصى به النصف الآخر لانه انما
يقبل اذا كان وارثا وانما يكون وارثا اذا اعتق وانما يعتق اذا قبل فيتوقف قبوله
على قبوله توقف الشي على نفسه محال واذا اقتصر القبول على النصف بقي
نصفه رقيقا فلا يرث لان رق البعض مانع من الارث كرق الكل
قوله كان ثبت نسبه اي لا يرث الابن في الصورة المذكورة كما لا يرث
فيما اذا ثبت نسبه بشهادة عتيق الاخ وصورة المسئلة ان يموت رجل عن
اخ وعبدين والاخ هو الوارث في الظاهر فيعتق العبدين ثم يشهدان
بنسب ابن لسيدهما يثبت نسبه ولا يرث لانه لو ورث لحجب الاخ واذا
حجبه بطل اعتاقه لهما فتبطل شهادتهما فلا يثبت النسب فلا يرث ولو
ورث لما ورث وهذه من مسائل الدور الفقهي كالتي تقدمت ولو شهدا
في الصورة المذكورة بنسب بنت وكان الاخ موسرا يوم الاعتاق ورثت
النصف لان الاخ يرث الباقي من العبدين اذا اعتقهما سرى العتق الى نصيب

البنت على الفور في القول الاصح فصحت شهادتهما لكمال عتقهما **قوله**
من الارث للاحتراز عما اذا كان للاخ عتيقان من غير الارث
وشهدا بابن للميت فانه يثبت نسبه وارثه لانتفاء الدور وحينئذ
قوله ومن يعتق اي ولا يرث ايضا من يعتق من الثلث كما لو اشترى في
مرض موته من يعتق عليه كابيه وابنه فانه يعتق من الثلث ولا يرث
لانه لو ورث لكان العتق او النسب اليه بالشرى وصيته للوارث
فيبطل واذا بطل العتق امتنع الارث فلو ورث لما ورث وهو دور
فقهي ايضا **قوله** ومما له يعود هذا شروع في المسائل اللفظية المتعلقة
بالوصايا اي والوصية تعود مما له من العيدان وصية بعود اللهو
ان كان له عود اللهو وعود غير اللهو حتى بطل الوصية حينئذ
الا ان يصلح المناخ من غير تغيير يزيل الاسم لا الوصية بطبل مما له
من الطبول فانها ليست وصية بطبل اللهو فلو قال اعطوه عودا من
عيداني وله عيدان اللهو مما لا يصلح لمنفعة مباحة مع بقاء
الاسم وعيدان الخشب نزلت وصيته على عيدان اللهو فتبطل ولو قال
اعطوه طبلا من طبولي وله طبل لهو لا يصلح لمنفعة مباحة مع بقاء
اسم الطبل وطبل يحل الانتفاع به كطبل الحرب نزلت الوصية على
الحلال فتصح والفرق ان اسم العود عند الاطلاق يتناول الذي
يضرب به واستعماله في غيره مرجوح والطبل يقع على طبل اللهو وغيره
وقوعا واحدا فعند الاطلاق فيحمل على المباح اكتفاء بقرينة قصد الموصي

فان

فان الظاهر انه يقصد ما تصح الوصية به ولا يلزم من الاكتفاء
بهذه القرينة في الحمل على احد المحملين المتساويين الاكتفاء بها في
الحمل على المرجوح وحيث تصح الوصية بالطبل دفع الجلد الذي عليه
الى الموصى له ان لم يقع عليه اسم الطبل دونه وعود اللهو ان صلح
لمنفعة مباحة بتغيير لا ينطلق اسم العود صحت الوصية به كطبل اللهو
اذا كان كذلك ولا يدفع الوتر والمضراب الى الموصى له لانه سمي عودا
دونهما واعلم ان صور الوصية بالعود اربع لان الموصى اما ان يكون
عنده الصنفان اعني عود اللهو وغيره او لا يكون عنده واحد منهما
او يكون عنده الاول دون الثاني او العكس وقد علم من منطوق لفظ
المصنف ان مطلق الفرد محمول على عود اللهو في الصورة الاولى
وعلم بطريق الاولى ان الحكم كذلك في الصورة الثانية والثالثة
لانه اذا حمل على عود اللهو مع وجود غيره الذي يصح ان يكون معارضا
له في الحمل فاولى ان يحمل عليه مع عدمه فخص المصنف الصورة الاولى
بالذكر لذلك ولانها محل الخلاف وخرجت الصورة الرابعة عن الحكم بمفهوم
المخالفة فصار لكلامه ثلث دلالات منطوق ومفهوما موافقة ومخالفة
قوله والقوس اي ولفظ القوس عند الاطلاق يحمل على القوس التي
يرمي بها النشاب دون غيرها من القسي والرافعي لم يخصصها بقوس النشاب
بل ذكر ان قوس النشاب يقع على العربية وهي التي يرمى بها النبل وهي السهام
العربية وعلى الفارسية وهي التي يرمى بها النشاب وعلى الحسبان وهي التي

لها مجرى ينفذ فيها السهام وعلى الجلاهق وهى قوس البندق و
على قوس الندافين ثم قال والسابق الى الفهم من لفظ القوس
احد الانواع الثلثة الاولى فلو قال اعطوه قوسا حمل على احدها دون
قوس الندف والجلاهق قوله لا من قسى اى لا ان قيد القوس
فقال اعطوه قوسا من قسى ولم يكن له قوس النشاب فانه لا يحمل عليها
بل على ما له منها فلو قال اعطوه قوسا من قسى ولم يكن له الا قوس
الندف او البندق حمل على ما له منها للتقييد بالاضافة وان كان له
قوس الندف والبندق جميعا حمل على قوس البندق لانها اقرب الى
الاسم ولا يستتبع الوصية بالقوس الموتر لخروجه عن مسمى القوس
ويدخل الريش والنصل فى الوصية بالسهم لثبوتهما فيه قوله والدابة
فى العرف العام هى المذكورات فلو قال اعطوه دابة اعطى واحدا منها سوآء
فى ذلك البلاد كلها ولو قال اعطوه دابة من دوابى وله جنسان من
الاجناس الثلثة يخير الوارث وان لم يكن الا جنس واحد تعين وان لم
يكن له شى فالوصية باطلة ويدخل فى لفظ الدابة الذكر والانثى والسليم
والمعيب والصغير والكبير قوله وتناوله اى وتناول لفظ البعير الذكر
والانثى لانه اسم جنس فى اللغة وسمعت العرب تقول صرعتنى بعيرى
وحلب فلان بعيره واما الجمل فهو مختص بالذكر فلا يتناول الناقة كما
لا يتناوله الناقة والثور للذكر والبقرة للانثى ولا يحمل التاء فيها
على التوحيد والكلب والحمار لا يتناولان الانثى لانهم ميزوا فقالوا

كلب

كلب وكلبة وحمار وحمارة ذكره الرافعى عن الغزالى وغيره ثم قال
ويشبه ان يقال انهما للجنس وان هذا التمييز ليس مستمرا مقررا
فى اللغة ولذلك قال صاحب الصحاح وربما قالوا للاتان حمارة رواه
رواية الشيى الغريب قال النواوى والصواب ما قاله الغزالى قوله
والشاه اى ويتناول الشاه الضان والمعز والسليم والمعيب والصحيح و
المريض والذكر كالكبش والتيس والانثى لانه اسم جنس وليست
التا فيه للتانيث وقد قالوا بان لفظ الشاة يذكر ويؤنث ولهذا حمل قوله
عليه السلم فى اربعين شاه شاة على الذكور والاناث وجوزوا اخراج
الذكر عن خمس من الابل على الاصح وكذلك يتناول صغير الجثة وكبيرها
واما صغير السن كالسخلة والعناق فلا يتناوله على الاول يحمل قول الشافعى
صغيرة اوكبيرة قوله والرقيق اى ويتناول الرقيق الصغير والكبير والسليم
والمعيب والمسلم والكافر والذكر والانثى والخنثى ايضا بخلاف العبد
فانه لا يتناول الامة وبالعكس ولا يتناولان الخنثى المشكل قوله
والفقير اى ويتناول الفقير المسكين وبالعكس اذا اوصى لاحدهما
فاذا اوصى للفقرا وجاز الصرف اليهم والى المساكين واذا اوصى الى المساكين
جاز الصرف اليهم والى الفقرا لان كلا من الاسمين يقع على الفريقين
عند الانفراد بخلاف ما لو جمع بينهما فاوصى للفقرا والمساكين وجب الجمع
بينهما كما فى الزكوة واليه الاشارة بقوله ولهما بنصف اى والموصى به
للصنفين ينصف بينهما ولا يقتصر على احدهما وقد فهم منه ان ما قبله

فيما اذا اوصى لاحدهما قوله كلحملها اى ينصف فيما مركما ينصف
فيما اذا اوصى لحمل فلانه واتت بولدين ولا يفضل الذكر على الانثى
كما لو وهب لرجل وامراة شيئا وان اتت بحى وميت فالكل للحى والميت كا
لمعدوم اذا الواحد لو انفصل ميتا بطلت الوصية ولم يصرف الى ورثته كالميراث
الموقوف للحمل قوله وان كانا اى واذا قال ان كان حمل فلانة غلاما
فاعطوه كذا فلفظ غلام للتوحيد حتى لو اتت بغلامين لم
يكن لهما شى لان التنكير يشعر بالتوحيد ويصدق ان يقال حينئذ
حملها غلامان لا غلام قوله وان كان فى بطنها اى وان قال
ان كان فى بطن فلانة غلام فاعطوه كذا فولدت غلاما وجارية
فالوصية للغلام وان ولدت غلامين فى هذه الصورة خير الوارث
فيصرف الموصى به الى من شاء منهما كما لو وقع الابهام فى الموصى به واما
ان قال ان كان ما فى بطنها او الذى فى بطنها غلاما فهو كما لو قال
ان كان حملها غلاما وقدم قوله وباحد ارقائه اى اذا اوصى
من ماله ارقاء باحدهم فتلفوا بالموت او القتل قبل موت الموصى بطلت
الوصية وان تلفوا بعد موته وبعد قبول الموصى له انتقل حق الوصية
الى القيمة فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم اليه وكذا ان تلفوا بعد
الموت وقبل القبول بناء على القول بالوقف او حصول الملك بالموت
واما على القول بحصول الملك بالقبول فتبطل الوصية وفى الصورة
المذكورة ان بقى واحد منهم وتلف الباقون تعين ذلك الواحد قوله

والارقاء

والارقآء اى اقل عدد يقع عليه اسم الارقآء فيما اذا قال اعتقوا
عنى ارقآء اوا شتروا بثلث مالى رقابا واعتقوهم ثلثة وكذلك
اسم الرقاب فان تيسر شرى ثلاثة فصاعدا بثلث ماله فعل قال
الشافعى رضى الله عنه الاستكثار مع الاسترخاص اولى من الاستقلال
مع الاستغلاء يعنى ان اعتاق خمس رقاب قليلة القيمة مثلا اولى
من اعتاق اربع كبيرة القيمة لما فيه من تخليص رقبة زائدة من الرق وفى
الحديث من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار
ولا يجوز والحالة هذه شرى رقبة او رقبتين وان لم تف الثلث بثلاثة
من الارقاء فان لم يتيسر به الا رقبتان او واحدة عمل بالمتيسر وان تيسر به
رقبتان وفضل منه شى لا يشترى به بعض رقيق اذ الشقص ليس برقبة وايضا
نفاسة الرقبة مرغوب فيها لما روى انه سئل عليه السلم عن افضل الرقاب
فقال اكثرها ثمنا وانفسها عند اهلها فيراعى النفاسة عند لزوم محذور
التشقيص فيشترى نفيسان فان فضل عن انفس رقبتين وجدتا شئ
بطلت الوصية فى القدر الفاضل ورد على الورثة قوله لا ان قال اى لا
يشترى البعض فى الصورة المذكورة وان قال اصرفوا ثلثى الى العتق فانه
يشترى به البعض وذلك ظاهر قوله والجيران اذا اوصى لجيرانه
صرف الى اربعين دارا من كل جانب من الجوانب الاربعة لما روى انه عليه السلم
قال حق الجوار اربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا واشار
قداما وخلفا ويمينا وشمالا قال النواوى ويقسم المال على عدد الدور لا على عدد

سكانها واذا اوصى للقرا لم يصرف الى من يحفظ بعض القرآن ولا
الى من يقرأ الكل ولا يحفظه بل الى حفاظ كل القرآن واذا اوصى للعلماء
اولاهل العلم صرف الى العلماء بعلوم الشرع وهى علم التفسير والحديث والفقه
ولا يصرف الى الذين يسمعون الحديث ولا علم لهم بطرقه ولا باسامى
الرواة ولا بالمتون فان السماع المجرد ليس بعلم ولا الى المقرئين والمعبرين و
الادباء والاطباء والحساب والمهندسين والمنجمين وعن اكثر الاصحاب
ان المتكلمين كذلك وفى التتمة ان الكلام من العلوم الشرعية قال الرافعى
وهذا قريب لان اطلاق اسم العلماء فى الفقهاء عرف مشهور ولا نعرف
فرقا بين المفسر والمحدث وبين المتكلم ولندخل الكل او لنخرج الكل واذا
اوصى لسبيل الله فهو للغزاة الذين يصرف اليهم الزكوة كذا قاله الرافعى فلا
بد من تقييد المصنف الغزاة باللهم الا ان تحمل اللام فيه على العهد وفيه
بعد واذا اوصى للرقاب فللمكاتبين فان دفع الى مكاتب فعاد الى الرق والمال
باق فى يده او فى يد السيد استرد قوله ولزيد واى اذا اوصى بشئ
لزيد وللفقرا يجوز ان يعطى زيدا اقل ما يتمول من ذلك الشئ وهذا
معنى قول الشافعى هو كاحدهم اذ له الاقتصار على اقل متمول فى احاد
الفقرا الا انه لا يجوز حرمانه للنص عليه بخلاف الفقير المعين ويعطى
غنيا كان او فقيرا ولا بد من الصرف الى ثلاثة من الفقرا مع زيد ولو
اوصى لزيد بدينار وللفقرا بثلث ماله لم يصرف الى زيد غير الدينار وان
كان فقيرا لانه قطع اجتهاد الموصى بالتقدير قال الرافعى ذلك ان يقول

اذا جاز

اذا جاز ان يكون التنصيص على زيد في قوله لزيد وللفقرا لئلا يحرم
زيد جاز ان يكون التقدير ههنا لئلا ينقص المصروف اليه عن دينار
وايضا فيجوز ان يقصد تعين زيد للدينار وجهة الفقر للباقي فيستوى
في غرضه الصرف الى زيد وغيره **قوله** ولزيد اي اذا اوصى لزيد ولجبريل
اولزيد وللريح بطلت الوصية لجبريل وللريح في النصف وصحت لزيد في
النصف كما لو اوصى لزيد ولاحد ولديه ورد الورثة الوصية للوارث وكما اوصى
لابن زيد ولابن عمرو ولم يكن لعمرو ابن يكون النصف للموجود ويبطل
الباقي ولو اوصى لزيد ولله تعالى صرف النصف لزيد والباقي للفقرا لانهم
مصرف الحقوق المضافة الى الله تعالى وفيه وجه ان الكل لزيد وذكر
الله تعالى للتبرك لقوله تعالى في آيتي الفيئ والغنيمة فان لله خمسه
وللرسول والرافعي لم يصحح الوجه الاول وانما حكى عن الاستاذ ابي منصور
انه صححه وانه لم يخص النصف الباقي للفقرا بل قال انه في سبيل الله يصرف
في وجوه القرب ويوافقه مانقله النواوي وهو انه لو اوصى ثلث ماله لله
تعالى صرف في وجوه البر وذكر عن صاحب العدة انه قال هو قياس قول
الشافعي رحمة الله عليه **قوله** واقارب زيد اي لو اوصى لاقارب زيد
فالمعتبر في ذلك اقرب جد ينسب اليه زيد ويعد اصلا وقبيلة في نفسه
فيرتقي في بني الاعمام اليه ولا يعتبر من في طبقته ولا من فوقه فلو
اوصى لاقارب حسني لم يدخل الحسينيون فيه ولو اوصى لاقارب الشافعي
في زمانه صرف الى اولاد شافع دون اولاد من فوقه والشافعي هو محمد بن

ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد
بن هاشم بن المطلب بن مناف ولو اوصى لاقارب بعض اولاد الشافعي
في زماننا هذا صرف الى اولاد الشافعي دون غيرهم من اولاد شافع وعلى
هذا القياس **قوله** لا الابوان والولد اى لا يدخل في اسم الاقارب الاب
والام والولد لان الوالد والولد لا يعرفان في العرف بالقريب بل قريب الانسان
من ينتمي اليه بواسطة فيدخل فيه الاحفاد والاجداد **قوله** ومن الام
اى ولا الاقارب من جهة الام في وصية العرب فانهم لا يدخلون في
اسم الاقارب لان العرب لا تعد قرابة الام قرابة ولا تفتخر وانما تفتخر
بمن ينتمي اليه من جهة الاب بخلاف العجم وهذا ما اختاره الغزالي والبغوي
والذي نقله الرافعي عن ظاهر النص في المختصر وعن العراقيين وقال
انه الاقوى انهم يدخلون في الوصية العجم **قوله** خلاف الرحم اى
بخلاف ما اذا اوصى لذوي الرحم فان اقارب الام يدخلون فيهم
في وصية العرب والعجم جميعا لعدم اختصاص لفظ الرحم بجانب الاب
ويدخل في قوله اقارب زيد الذكر والانثى والفقير والغني والوارث
وغير الوارث والمحرم وغير المحرم والمسلم والكافر والقريب والبعيد
واذا لم يوجد له الا قريب واحد فالكل له لان الجمع ليس مقصودا ههنا
وانما المقصود الصرف الى جهة القرابة كذا وجهه الامام وقال الرافعي لو
كان كذلك لما وجب الاستيعاب اى عند التعدد وان كان هناك
جماعة محصورون فيقسم المال بينهم بالسوية ولا بد من استيعابهم

وان

وان كانوا غير محصورين فالوصية لهم كالوصية للعلوية والهاشمية
واصح القولين فيها الصحة احتج المانع بان اللفظ يقتضى الاستيعاب
وانه ممتنع بخلاف الفقرا حيث عرف فيهم عرف الشرع فخصص بثلاثة
فاتبع ولا عرف له هنا ولمن نصر الاول ان يقول ذلك العرف انما ثبت
فى الفقرا واصناف الزكوة ثم الحق به العلماء ونحوهم بالاتفاق
فجاز ان يلحق بهم العلوية ومن فى معناهم لتعذر الاستيعاب فعلى
الاول يجوز الاقتصار على ثلثة ولا يجب التسوية كما فى الفقرا ولا يشترط
القبول قوله واقارب نفسه اى اذا اوصى الشخص لاقارب نفسه
بشى صرف جميعه لغير ورثته ولم يصرف منه شى لورثته اذ لا وصية
لوارث فلا يدخلون فى عموم اللفظ بقرينة الشرع وفيه وجه انهم
يدخلون لوقوع الاسم عليهم ثم يبطل نصيبهم وتصح الباقى لغير
الورثة لا الجميع قال الرافعى ولك ان تقول وجب ان يختص الوجهان
بقولنا ان الوصية للوارث باطلة اما اذا قلنا انها موقوفة على
الاجازة فليقطع بالوجه الثانى قوله ولاقرب الاقارب اى اذا
اوصى اقرب اقارب زيد دخل فيه الفرع والاصل مطلقا وقد استشكل
ذلك حيث لم يدخل الابوان والولد فى الاقارب كما مر ودخلوا فى اقرب
الاقارب اذ كيف يكون الشخص اقرب الاقارب ولا يكون من الاقارب
واذا اوصى لاقرب الاقارب واجتمع الفرع والاصل قدم الفرع على
الاصل لقوة ارثه وعصوبته فيقدم الاولاد على غيرهم ويليهم البطن

الثاني ثم الثالث الى حيث انتهوا ويستوى اولاد البنين واولاد
البنات ثم عند عدم الاولاد والاحفاد يقدم الابوان ويستوى
بينهما وبعدهما الاخوة والاخوات ثم اولادهم الاقرب
فالاقرب وبعدهم الاجداد والجدات الاقرب فالاقرب وقدم الاخوة
على الجدودة لقوة البنوة كما في الارث بالولاء ثم الاعمام والعمات
ويساويهم الاخوال والخالات ولهذا عطف المصنف الخولة بالواو
دون ثم وقوله الاخوة ليشمل الجهة بكمالها الذكر والانثى والطبقة
الاولى ومن بعدها وكذلك قوله والجدودة والعمومة والخولة
قوله ويقدم الاقرب اى ويقدم الاقرب على الابعد فيقدم الاب
على الجد والولد على ولد الولد والبطن الثاني على البطن الثالث
وهلم جرا على ما مر ويقدم ايضا الاخ لابوين على الاخ لاب لزيادة
قرابته ويستوى بين الاخ لاب والاخ لام وبين ذات جهتين من
الجدات وذات جهة وقد ظهر مما مر ان لا تقديم بالذكورة وانه اذا
اختلفت الجهة قدم البعيد من الجهة القريبة على القريب من الجهة
البعيدة فيقدم ولد الولد وان سفل على الجد والاخ ويقدم ولد
ولد الاخ وان سفل على العم قوله وبالمنافع لما فرغ من المسائل
اللفظية شرع في المسائل المعنوية فمنها انه اذا اوصى منافع عبد او دار
ملكها الموصى له بالقبول بعد موت الموصى فلو مات الموصى له ورث
عنه كسائر حقوقه وله الاجارة والاعارة والوصية بها نعم لو قال

اوصيت

اوصيت لك بمنافعه حياتك كان ذلك اباحة لا تمليكا فليس
له الاجازة فيه واذا مات الموصى له رجع الحق الى ورثة الموصى في هذه
الصورة وكسب العبد المعتاد داخل في المنافع الموصى بها فيملكه
الموصى له بمنافعه بخلاف الاكساب النادرة فانها لا تقصد بالوصية
ومنها ما يتهبه العبد فلا يملكه الموصى له بل ورثة الموصى وكذا
عقر الجارية الموصى بها اى مهرها اذا وطئت بشبهة او زوجت لا يملكه
الموصى له لانه بدل منفعة البضع التي لا تجوز الوصية بها فلا يستحق
بدلها بالوصية بل يكون تابعا للرقبة **قوله** وولدها كهي اى وولد
الجارية الموصى بها كالجارية رقبته لورثة الموصى ومنفعته للموصى له لانه
جزء من الام فيجري مجراها **قوله** ويوجر اى ويوجر الموصى له الموصى
بمنافعه ان اراد لما مر انه يملكها وينفرد بالمسافرة به لئلا يحيل
عليه الانتفاع وليس كالزوج مع السيد فان منافع الامة المزوجة
للسيد لا للزوج ولذلك استقل بالمسافرة بها دون الزوج ومالك
الرقبة فيما نحن فيه لا يستقل بالمسافرة ولا يضمن الموصى له بتلف الموصى
بمنفعته في يده كما لا يضمن المستاجر وليس عليه مونة الرد **قوله**
وللوارث اى ويجوز لوارث الموصى ان يبيع الموصى بمنفعته ان اقت الموصى
الوصية الى مدة كما يجوز له بيع ما آجره المورث واما اذا ابد الوصية
فلا يجوز للوارث بيع الرقبة من غير الموصى له رقيقا كانت الرقبة او غيره
اذ لا فائدة له من الفوايد المقصودة بالبيع غالبا لاستغراق المنفعة

لحق الغير ويجوز بيعه من الموصى له مطلقا اى سواء كانت الوصية مؤقتة
او مؤبدة لظهور الفائدة فيه باجتماع الرقبة والمنفعة فى ملكه
قوله كالشاة الموصى بنتاجها لم يرد به تخصيص جواز بيعها بالموصى
له فانه يجوز بيعها منه ومن غيره لبقاء بعض فوايدها كالصوف واللبن
وانما اراد تنظير الجواز فيما ذكره بمطلق الجواز فيها والتنبيه على العلة
وهى اشتمال البيع على فائدة مقصودة للمشترى قوله واقتص اى
للوارث اذا جنى على العبد الموصى بمنفعته جناية توجب القصاص ان يقتص
من الجانى واذا اقتص فى القتل بطل حق الموصى له كما لو مات ان كان القتل
خطا او عفى على مال اشترى به عبد مثله ليقوم مقامه فتكون
رقبته للوارث ومنفعته للموصى له لان ذلك المال بدل الرقبة مع منافعها
فيقوم مقامها قوله وان بيع اى وان جنى العبد الموصى بمنفعته جناية
توجب الارش فبيع للارش لعدم الفداء بطل حق كل من الموصى له و
الوارث وان فدياه استمر حقهما وكذا اذا فدى احدهما العبد مع منافعه
فاما اذا فدى حصته خاصة فقد قال الخناطى يباع نصيب صاحبه
قال الرافعى وفيه اشكال لانه ان فدى المالك الرقبة فكيف تباع المنافع
وحدها وان فدى الموصى له واستمر حقه فبيع الرقبة على التفصيل الذى
مر قوله ويحسب اى واذا اوصى بمنافع شيء وابد الوصية تحسب قيمة
الرقبة بتمام منافعها من الثلث كما لو باع بثمن موجل تعتبر قيمته من الثلث
لانه حال بينها وبين الوارث والحيلولة كالاتلاف بدليل ان الغاصب
يضمن

يضمن واذا قت الوصية بمدة نحو سنة او شهر قومت الرقبة مع منافعها
في تلك المدة ثم تقوم مسلوبة المنفعة في تلك المدة فما نقص فهو
المعتبر من الثلث حتى لو كانت قيمتها مع منافعها في تلك المدة مائة
ودونها تسعين اعتبر من الثلث عشرة **قوله** والحج عطف على قيمته اى
ويحسب الحج الموصى به تطوعا من الثلث كساير التبرعات وصحة الوصية
به مبنية على دخول النيابة فيه كما هو المذهب ويحج عنه من الميقات ان
قيده به وكذا ان اطلق الا ان عين بلدة او مكانا آخر للاحرام
فانه يتعين اتباعا لتعيينه **قوله** والفرض يفهم منه ان ما ذكروه
اولا هو التطوع اى ويحسب الحج الفرض من الاصل يعني راس المال سوآ اضافه
الى الاصل او اطلق لانه دين في ذمته كساير الديون فيقضي من ماله وان
لم يوص به كالزكوة والدين وكذا الحج المنذور والصدقة المنذورة لوجوبها
وكذا كفارة الظهار وافساد الصوم بالوقاع واليمين والقتل كل ذلك
يحسب من الاصل لا من الثلث لما مر **قوله** وان قال اى وان قال من
عليه الحج الفرض حجوا عني من ثلث مالي لم يقدم على الوصايا بل زاحمها
بالمضاربة لانه لما علقه بالثلث الذي هو محل الوصايا كان سبيله سبيلها
ثم اذا لم يف به الحاصل من المضاربة يكمل من راس المال وحينئذ تدور
المسئلة لان معرفة القدر المكمل به يتوقف على معرفة ثلث الباقي لنعرف قدر
حصة الحج منه ومعرفة ثلث الباقي تتوقف على معرفة المكمل به فطريق
استخراجه ما اشار اليه بقوله ترك ثمانية الى اخره اى ترك الموصي بالحج

الفرض من الثلث ثلثمائة ووصى لشخص بمائة واجرة الحج مائة نفرض ان ما يكمل
به حصة الحج من الثلث شي فاذا افرزنا ذلك من الاصل بقي ثلثمائة الا شيا
ثلثها مائة الا ثلث شي يقسم بين الحج والموصى له نصفين فيصيب الحج منه
خمسون الا سدس شي يضم اليه الشي المفرز فبلغ خمسين وخمسة اسداس شي
وذلك يعدل مائة وهي تمام الاجرة فيسقط الخمسين من المائة بالخمسين من
معادلها يبقى خمسة اسداس شي في مقابلة الخمسين الباقية فاذا كان خمسة
اسداس الشي خمسين كان الشي ستين فعرفنا ان ما افرزناه ستون فباخذ
ثلث الباقي بعد الستين وهو ثمانون ونقسمه بين الوصيتين يخص كلا
منهما اربعون والاربعون مع الستين تمام اجرة الحج قوله ويؤدي
ويودى عن الميت حجة اعلم ان الحج الفرض يودى عن الميت ثم ان عين شخصا
واوصى اليه فيه اداه عنه وارثا كان او اجنبيا وان قال حجوا عني فللوارث
اي يحج عنه بنفسه وله ان يامر اجنبيا بذلك وان لم يوص به فللوارث
ان يحج عنه من التركة ومن مال نفسه ان شا وكذا للاجنبي ان يحج عنه
من مال نفسه وان لم ياذن الوارث كما كان عليه دين فقضاه واما التطوع
فمقتضى اطلاق المصنف الحج في قوله حجة ان يودى عنه ايضا كالفرض ويستوي
فيه الوارث والاجنبي وان لم يوص وقد يوافقه قوله في باب الحج ومن شاة
للميت وان لم يوص والذي نقله الرافعي عن اطلاق العراقيين انه ان
لم يوص بحج التطوع لم يحج عنه فعلى هذا قد يمكن ان يخصص قول المصنف
حجة بالحج الذي ثبت وجوبه عليه والاضافة في قوله حجه قد يشعر بذلك

وفي التعليقه

وفي التعليقة ان الاجنبي انما يحج عنه في التطوع باذن الوارث وكانه
اشار به الى ما حكاه الرافعي عن ابي الفرج السرخسي ان للوارث ان يستنيب
في التطوع عن الميت وان لم يوص به بناء على جريان النيابة في التطوع
والزكوة كالحج حتى يجوز للاجنبي ان يودي عن الميت زكوة المال
وزكوة الفطر واما الكفارة فيودي الوارث المالية منها ولو كانت عتقا
في المرتبة والمخيرة لانه نائبه شرعا فاعتاقه كاعتاقه فيكون الولاء للميت
والاجنبي لا يعتق عن الميت في الكفارة اذ يبعد ثبوت الولاء بعتقه
للميت من غير نيابة حقيقية ولا حكمية وله ان يطعم عنه او يكسو كما لو قضى
دينه وليس له ولا للوارث ان يودي عن الميت كفارته البدنية كالصوم
لامتناع النيابة في العبادات البدنية **قوله** وينفع الى اخره لما ذكر وقوع
الحج والكفارة المالية عن الميت بفعل غيره استطرد ذكر غيرهما مما
ينفع الميت من افعال الغير فمن ذلك الدعا فانه ينفعه قال الله تعالى
والذين جاوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا
بالايمان اثنى الله عليهم بالدعا للسابقين الحديث اذا مات ابن
ادم انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية وعلم ينتفع به وولد صالح
يدعو له والصدقة عن الميت تنفعه ايضا لما في الحديث ان رجلا قال
للنبي صلى الله عليه وسلم ان ابي مات وترك مالا ولم يوص فهل يكفر
عنه ان اتصدق عليه قال نعم ويفهم من اطلاق المصنف استواء
الوارث والاجنبي في نفع الدعا والصدقة قال الشافعي وفي وسع

الله تعالى ان يثيب المتصدق ايضا وعلى هذا قال الاصحاب يستحب
ان ينوي المتصدق الصدقة عن ابويه فان الله تعالى ينيلهما الثواب
ولا ينقص عن اجره شيا وكذلك لو حفر بيرا او غرس شجرة او وقف
شيا عن الميت نفعه ذلك وعلى هذا القياس يجوز التضحية عنه ايضا
قوله لا الصوم اى لا ينفع الميت الصوم الفرض والنفل لانه من العبادات
البدنية وكذا لو صام عنه الولى فانه او الاجنبى الذى اوصى اليه الميت
بصومها عنه لم ينفعه وكذا الصلاة الا ركعتى الطواف يا تى بهما من الحج
عن الميت ويقعان عنه تبعا للطواف واما قراة القران عن الميت فالمشهور
فى مذهب الشافعى انه لا يلحقه ثوابها بل ثوابها مقصور على القارى كالصلوة
لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى لكن القاضى الحسين افتى بجواز
الاستيجار لقراة القران على راس القبر مدة معلومة ولا شك ان عود المنفعة
الى من له الاجارة شرط فى صحتها قال الرافعى فى كتاب الاجارة فالوجه
تنزيل الاستيجار على صورة انتفاع الميت بالقراة ونقل فى ذلك
وجهين احدهما ان يعقب القراة بالدعا للميت فان الدعا يلحقه والدعا
بعد القراة اقرب الى الاجابة واكثر بركة والثانى انه ان نوى القارى بقراته
ان يكون ثوابها للميت لم يلحقه لكن لو قرا ثم جعل ما حصل من الاجر له فهذا
دعا بحصول ذلك الاجر للميت فينتفع به ونقل فى كتاب الوصية وجها
ثالثا عن القاضى ابى الطيب وهو ان الميت كالحى الطاهر فيرجى له الرحمة
ووصول البركة اذا اهدى القارى الثواب اليه **قوله** ولو استحق اى ولو

اوصى

اوصى بثلث شيء معين كعبد فاستحق ثلثاه فالموصى به هو الثلث الباقي
منه لا ثلث الثلث الباقي ان يملك ما احتمل ثلثه الثلث الباقي لان المقصود
من الوصية الرفق بالموصى له فاذا اوصى بما احتمله الثلث وامكن رعاية
غرضه منها تعين المصير اليه وان لم يملك شيئا اخر سوى ما اوصى بثلثه
فللموصى له ثلث ثلثه الباقي قوله وبحظ اي ولو اوصى بحظ او نصيب
او سهم او جزء من ماله فالموصى به اقل متمول يعني ان الورثة اذا فسروا
شيئا من هذه الالفاظ باقل ما يتمول يقبل ذلك منهم والرجوع اليهم
في التفسير والتقدير لان هذه الالفاظ تقع على القليل والكثير اذ الشريك
في الدار باي جزء كان يصدق ان يقال له سهم في الدار وكذا لو قال
اعطوه كثيرا من مالي او عظيما كما سبق في الاقرار ولو اوصى بثلث ماله الا شيئا
قبل تفسيره ايضا باقل ما يتمول وحمل المستثنى على مال كثير لاحتمال اللفظ له
واذا عين الورثة قدرا من المال وادعى الموصى له ان الموصى اراد اكثر من ذلك
حلف الوارث انه لا يعلم ارادة الزيادة قوله وبنصيب اي ولو اوصى بنصيب
ابن او بمثل نصيب ابن صحت الوصية اعلم انه اذا اوصى بنصيب ابن ولم يذكر
لفظ المثل فاصح الوجهين عند العراقيين وصاحب التهذيب ان الوصية باطلة
لورودها على حق الغير ووجه القول بالصحة وهو الاصح عند الامام و
القاضي الروياني وغيرهما ان المعنى بمثل نصيب ابن ومثله كثير في الاستعمال
كيف والوصية واردة على مال الموصى اذ ليس للابن نصيب قبل موته
وانما الغرض التقدير بما يستحقه من بعد والوجهان جاريان فيما قال

٩٧

بعبد عبدی بما باع به زید فرسه وهما بعلمان قدره وعلى القول
بالصحة هو وصية بالنصف لا بالكل اذا كان الوارث ابنا واحدا كما لو
اوصى بمثل نصيب ابن لان الوصية بمثل نصيب الابن تقتضي ان يكون للابن نصيب
وللموصى له نصيب وان يكون النصيبان مثلين فيلزم التسوية وطريق التصحيح
ما اشار اليه بقوله صح اى صح المصحح مسئلة الورثة لولا الموصى له وزاد
على مسئلة الورثة مثل سهم الموصى بنصيبه فلو كان له ابن واحد واوصى
بنصيبه او بمثل نصيبه لزيد فمسئلة الوارث من واحد يزيد عليها واحدا
ويدفع الى كل منهما النصف ان اجاز الوارث الوصية والا رد الى الثلث
ولو كان له ابنان واوصى بنصيب فمسئلة الورثة مع الوصية ثلثه وللموصى
له واحد منها ولو اوصى بنصيب بنت فمسئلتها من اثنين ونصيبها واحد
نزيد عليها سهما وندفعه للموصى له ولو كان له بنتان واوصى بمثل
نصيب احديهما فالوصية بالربع لان المسئلة من ثلثة لولا الوصية لكل
من البنتين سهم منها فنزيد للموصى له سهما يبلغ اربعة ولو اوصى بنصيبها
معا فالوصية بخمسى المال وعلى هذا القياس وان كان له ابنان فاوصى
بنصيبهما او مثل نصيبهما او بنون فاوصى بنصيبهم فهو وصية بالنصف
ايضا فان اجازها الوارث فذاك والا ردت الى الثلث قوله وبضعفه
اى ولو اوصى بضعف نصيب ابن وله ابن واحد زاد المصحح على مسئلة الابن
مثلى نصيبه فتكون الوصية بالثلثين لان الضعف عبارة عن الشيء ومثله
وروى ان عمر رضي الله عنه اضعف الصدقة على نصارى بني تغلب وقد

علم

علم انه كان ياخذ قدر الصدقة ومثله ولو اوصى بضعفى نصيب ابن وله
ابن واحد فالوصية ثلثة ارباع المال لان ضعفى الشيء عبارة عن قدر ذلك
الشيء ومثليه وان شئت قلت ثلثة امثاله ولو اوصى بثلثة اضعاف نصيب
ابن زاد اربعة امثال نصيبه وباربعة اضعاف خمسة امثاله قوله
وبنصيب احد ورثته اى ولو اوصى بنصيب احد ورثته فالموصى به اقل
نصيب والطريق ان يزيد المصحح على مسئلة الورثة لولا الوصية اقل نصيب
فى المسئلة ثم يقسم فلو كان له ابن وبنت كانت المسئلة بلا وصية من ثلثة
للبنت منها سهم فيزيد على الثلثة سهما وتكون الوصية بالربع فيقسم المال
كما يقسم بين ابن وبنتين ولو كان له زوج وام واختان صحت المسئلة
بالعول من ثمانية للام وهى اقلهم نصيبا سهم فيزيد على الثمانية سهما
وتكون الوصية بالتسع وعلى هذا القياس غيره من الصور قوله وبجزء
اى ولو اوصى بجزء من ماله لشخص وبجزء من الباقى بعده لآخر جعل المصحح
باقى مسئلة الوصية كالسهام ومخرج جزء الباقى كصنف وينظر بينهما فى
الاحوال المذكورة فى الفرايض وهى الانقسام والتوافق والتباين فان لم
ينقسم الباقى على مخرج جزء الباقى يضرب المخرج او وفقه فى مسئلة الوصية
على ما سياتى مثاله وان انقسم عليه يخرج منه جزء الباقى ثم يجعل الباقى
منه كالسهام ومسئلة الورثة كصنف بعد زيادة النصيب عليها ان
كان قد اوصى بنصيب لآخر فقوله ان كان معناه ان كان فى المسئلة
نصيب موصى به وحينئذ ان انقسم الباقى على مسئلة الورثة مع زيادة

٦٨

النصيب فذاك والا فيضرب مسئلة الورثة مع الزيادة في مسئلة الوصية
وقد اشار الى المثال بقوله فبالربع اى ففي الوصية بالربع لزيد مثلا وبثلث
الباقي لعمرو وبنصيب ابن لبكر وله ابنان مسئلة الوصية من اربعة يخرج
لزيد منها ربعها يبقى ثلثة وهي منقسمة على مخرج جزء الباقي فان جزء الباقي
الثلث ومخرجه الثلثة وهو المراد بقوله والباقي في الثلث فيخرج لعمرو من الثلثة
ثلثها يبقى اثنان ومسئلة الورثة ابنان واذا زيد عليهما نصيب ابن صارت
ثلثة ولا ينقسم اثنان على ثلثة فنضرب الثلثة في مسئلة الوصية وهي اربعة
يبلغ اثنى عشر ربعها ثلثة لزيد يبقى تسعة ثلثها ثلثة لعمرو يبقى ستة لبكر
اثنان ولكل ابن كذلك وان لم يكن في المسئلة الا الوصية بجزء واحد فلا
يخفى العمل فيه فانه لا يحتاج المصحح الى اكثر من النظر بين الباقي بعد
اخراج جزء الوصية وبين مسئلة الورثة وانما صور المصنف المسئلة بما
ذكره لما فيه من زيادة العمل فمن فهم ذلك سهل عليه غيره قوله او زاد طريق
آخر في تصحيح الصورة المذكورة وهو ان يزيد على مسئلة الورثة نصيب ابن
لتصير ثلثة ثم يزيد على الثلثة نصفها لتصير اربعة ونصفا ثم يزيد على المبلغ
ثلثه يصير ستة فربع الستة وهو سهم ونصف سهم لزيد يبقى اربعة اسهم
ونصف سهم وثلث هذا الباقي وهو سهم ونصف سهم لعمرو يبقى ثلثة واحد
منها لبكر ولكل ابن كذلك قوله وبالثلث الى اخره هو مثال لما لا
ينقسم الباقي بعد جزء الوصية على مخرج جزء الباقي اى وفي الوصية بالثلث
لزيد مثلا وربع الباقي لعمرو ونصيب ابن لبكر وله ابنان مسئلة الثلث من ثلثة ثلثها

واحد

واحد لزيد يبقى اثنان ومخرج ربع الباقى اربعة ولا ينقسم الباقى على اربعة
لكن يوافقها بالنصف فيضرب وفق الاربعة وهو اثنان فى مسئلة الوصية
بالثلث وهى ثلثة يبلغ ستة ثلثها اثنان لزيد يبقى اربعة ربعها واحد لعمرو
يبقى ثلثة واحد لبكر ولكل ابن كذلك وقول المصنف والباقى يوافق لمخرج
الربع يقع فى كثير من النسخ هكذا لمخرج بالبا ولا وجه له الا ان يقدر
البا بمعنى مع ليكون المعنى موافق مع مخرج الربع ولا حاجة اليه فان قوله موافق
فعل متعد بنفسه فالوجه اسقاط البا والله اعلم **قوله** او مسئلة الورثة طريق
اخر فى الصورة المذكورة وهو ان يقال مسئلة الورثة من ابنين نزيد المصحح
عليها واحدا يصير ثلثة ثم نزيد ثلث هذا المبلغ عليه فيصير اربعة ثم
نزيد نصف المبلغ عليه يبلغ ستة ثلثها اثنان لزيد يبقى اربعة ربعها واحد
لعمرو يبقى ثلثة واحد لبكر ولكل ابن كذلك **قوله** وزاد طريقا اخر فى صورة
الوصية بجزء واحد من ماله اذا امع نصيبا وبدونه وهو ان ينسب جزء الوصية
الى الباقى من مسئلة الوصية ونزيد بمثل تلك النسبة من مسئلة الورثة
على مسئلة الورثة فلو كان له ثلثة بنين واوصى بثلث ماله لزيد كانت
مسئلة الوصية من ثلثة والباقى بعد جزء الوصية اثنان ونسبة جزء
الوصية وهو واحد الى الاثنين بالنصف فنزيد من مسئلة الورثة التى هى
الثلثة عليها نصفها يبلغ اربعة ونصفا بسطها الضافا تصير تسعة ثلثها
ثلثة لزيد يبقى ستة للبنين لكل منهم اثنان **قوله** او زاد طريقا آخر فى التصحيح
وهو ان نزيد على مسئلة الورثة الجزء الذى فوق جزء الوصية فللربع الموصى به

يزيد الثلث من مسئلة الورثة عليها وللثلث الموصى به يزيد النصف منها
عليها فلو اوصى بالربع وله ثلثة بنين كانت مسئلة الورثة من ثلثة يزيد
عليها ثلثها تصير اربعة سهم منها للموصى له بالثلث والباقي للورثة قوله
ثلثة بنين اي الورثة ثلثة بنين وقد اوصى بنصيب ابن لزيد وبسدس ما
بقي بعد النصيب لعمرو وقد مر ان المال المخلف ستة ونصيب النصيب لزيد
وسدس ما يبقى وهو سهم من الستة لعمرو ويبقى خمسة للبنين الثلثة لا يصح عليهم
ولا يوافق فيضرب ثلثة في ستة يكون المال ثمانية عشر مع النصيب المجهول
فيخرج سدس الثمانية عشر وهو ثلثة لعمرو ويبقى خمسة عشر للبنين الثلثة فلكل
خمسة فعلم ان النصيب خمسة فاذا انضم الى الثمانية عشر كان المال ثلثة وعشرون
ثلثة منها للموصى له بسدس ما يبقى والعشرون بين البنين الثلثة والموصى
له بالنصيب ارباعا قوله وان رد اي وان اوصى بما زاد على الثلث ورد
الوارث الزايد قسم الثلث بين ارباب الوصية بنسبة سهامهم على تقدير
الاجازة فلو اوصى بالنصف والثلث كانت المسئلة على تقدير الاجازة من
ستة ثلثة للموصى له بالنصف واثنان للموصى له بالثلث فمجموع الوصيتين
خمسة لصاحب النصف ثلثة اخماسها ولصاحب الثلث خمساها فاذا رد
الزايد جعل الثلث بينهما اخماسا فيطلب اقل عدد لثلثة خمس بان يضرب مخرج
الثلث في مخرج الخمس يبلغ خمسة عشر ثلثها خمسة ثلثة منها لصاحب النصف
واثنان لصاحب الثلث والباقي وهو عشرة للوارث قوله او نقص اي
او نقص لكل من الموصى لهم من سهامه بتقدير الاجازة بنسبة نقصان الثلث

عن كل

عن كل الوصية بالتقدير المذكور ففي صورة الوصية بالنصف والثلث
للموصى لهما خمسة من ستة بتقدير الاجازة كام وثلث الستة اثنان
وكل الوصية خمسة ونسبة نقصان الثلث عنها ثلثة اخماس فينقص عن نصيب
كل من الموصى لهما ثلثة اخماسه ولاخمس لواحد من النصيبين ولا لمخرجهما
فبضرب الخمسة في الستة يبلغ ثلثين للموصى له بالنصف بتقدير الاجازة خمسة عشر
وللموصى له بالثلث عشرة ينقص من كل منهما ثلثة اخماسه يبقى ستة للموصى له
بالنصف واربعة للموصى له بالثلث والباقي وهو عشرون للوارث وهذه
الانصبا اعني العشرين والستة والاربعة متوافقة بالنصف فيرد الى انصافها
ويقسم من خمسة عشر للوارث عشرة وللوصية خمسة ثلثة منها لصاحب النصف
واثنان لصاحب الثلث قوله وان رد شيء الى اخره اعلم ان الورثة اما ان يجيز
جميعهم كل الوصايا التي يجوز لهم ردها او يرد جميعهم كلها وقد علم
فيما مر حكم هاتين الحالتين وبقيت وراءهما خمس حالات اخر احديها
ان يجيز جميعهم بعضها دون البعض والثانية ان يجيز بعضهم كلها ويرد
كلها والثالثة ان يجيز بعضهم كلها وبعضهم بعضها دون بعض والرابعة ان
يرد بعضهم كلها بعضها وبعضهم بعضها دون بعض والخامسة ان يجيز بعضهم
بعضها وبعضهم البعض الآخر وطريق التصحيح في هذه الاحوال ان يصحح المسئلة
بتقديري الاجازة كلهم الكل ورد كلهم الكل فان تماثلت المسئلتان اكتفى بواحدة
وان تداخلتا اخذ الاكثر منهما وان تباينتا ضرب احديهما في الاخرى فان
توافقتا ضرب وفق احديهما في الاخرى ثم يقسم بينها المثل والاكثر او مضروب

احدهما فى الآخر او مضروب وفق احدهما فى الآخر على تقديرى
الاجازة والرد وينظر فى الحاصل لكل مجيز على التقديرين فقدر التفاوت بين
الحاصلين لكل مجيز يكون لمن اجازله ويظهر ذلك بالمثال فيقول لو خلف ابنين
واوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بالثلث كانت المسئلة بتقدير الاجازة من
اثنى عشر وتقدير الرد من خمسة عشر وهما متوافقان بالثلث فيضرب
ثلث احدهما فى الآخر يبلغ ستين لزيد منها على تقدير الاجازة ثلثون ولعمرو
عشرون ولكل ابن خمسة وعلى تقدير الرد لزيد اثنا عشر ولعمرو ثمانية ولكل
ابن عشرون فقدر التفاوت بين الحاصلين لكل ابن خمسة عشر فان اجازا جميعا
وصية زيد فقط فقد سامحه كل منهما بتسعة فيتم له ثلثون ويبقى لكل
منهما احد عشر وان اجازا وصية عمرو فقط فقد سامحه كل منهما بستة
فيتم له عشرون ويبقى لكل منهما اربعة عشر وان اجاز احدهما الوصيتين
وردهما الآخر فقد سامح المجيز زيدا بتسعة وعمروا بستة فيكون لزيد
احد وعشرون ولعمرو اربعة عشر وللمجيز خمسة وللراد عشرون وان اجاز
احدهما الوصيتين والاخر وصية زيد فقط تم لزيد ثلثون ولعمرو اربعة عشر
وللمجيز وصيتها خمسة وللمجيز وصية زيد احد عشر وان اجاز الآخر وصية عمرو
فقط تم له عشرون[2] وان اجاز احدهما وصية زيد والآخر وصية عمرو فقط فهذا
سامح زيدا بتسعة وذاك سامح عمروا بستة فيكون لزيد احد وعشرون و
لمجيز وصيته احد عشر ولعمرو اربعة عشر ولمجيز وصيته مثل ذلك
وعلى هذا يقاس غيره من الصور قوله ونصيب احد البنين اى اذا
خلف

2 ولزيد احد وعشرون
وللمجيز وصيتها خمسة وللمجيز
وصية عمرو اربعة عشر وان
رد احدهما الوصيتين
والاخر وصية زيد فقط فلمن
رد الوصيتين عشرون ولمن
رد وصية زيد اربعة عشر
ولزيد اثنا عشر ولعمرو اربعة عشر
وان رد الاخر وصية عمرو فقط فلمن
رد الوصيتين عشرون ولمن رد وصية
عمرو احد عشر ولزيد احد وعشرون
ولعمرو ثمانية صح

خلف ثلثة بنين وقد اوصى لزيد بنصيب احدهم ولعمرو بنصف ما بقى
من الثلث بعد اخراج الموصى به لزيد فطريقه ان يقول الثلث نصيب و
قسمان ليكون النصيب منه ولاحد القسمين الذى هو نصف الباقى لعمرو
واذا كان الثلث نصيبا وقسمين والثلثان نصيبان واربعة اقسام النصيبان
للابنين والاقسام الاربعة مع قسم بقى من الثلث للابن الثالث فعلمنا
ان نصيب كل ابن خمسة وان الثلث سبعة لان الثلث نصيب وقسمان
واذا كان الثلث سبعة فالمال كله احد وعشرون قسما قسم منها لعمرو
والباقى بين زيد والبنين الثلثة ارباعا لكل منهم خمسة قوله ونصيب
احدهم اى واذا خلف ثلثة بنين وقد اوصى بنصيب احدهم الا ربع
الباقى بعد هذه الوصية فالباقى ثلثة انصبا للبنين الثلثة وربعها
ثلثة ارباع نصيب نقصت من نصيب زيد بقى له ربع نصيب فهو الوصية
ببسط المال كله وهو ثلثة انصبا وربع نصيب ارباعا يبلغ ثلثة عشر لكل ابن
اربعة منها ولزيد واحد وهو ربع نصيب فقوله والوصية لواحد اى واحد
من ثلثة عشر قوله وعتق ثلثة اى وفى عتق ثلثة اعبد والصورة ما
ذكره بكون الحكم كما سياتى يعنى لو اعتق ثلثة اعبد معا لا يملك غيرهم و
اكتسب واحد منهم بعد الاعتاق وقبل موت المعتق مائة وقيمة كل منهم
مائة اقرع بينهم بسهم عتق وسهمى رق فان خرجت قرعة العتق للكاسب
عتق وتبعه كسبه والاخران للورثة وان خرجت لغير الكاسب عتق واعيدت
القرعة لاستكمال الثلث اذ المال حينئذ يزيد على ثلثمائة لدخول الكسب وبعضه

فى جملة المال واذا اعيدت فان خرجت قرعة العتق لغير الكاسب ايضا
عتق ثلثه وكان ثلثاه مع الكاسب وكسبه للورثة ولا دور وان
خرجت قرعة العتق فى المعادة للكاسب جا الدور لتوقف معرفة ما يعتق
من الكاسب على معرفة ما يبقى من كسبه للورثة وتوقف معرفة ذلك على معرفة
قدر ما يعتق فنقول يعتق منه شى ويتبعه مثله من كسبه فيخرج من اربعماية
ماية بالقرعة الاولى وشيآن بالثانية فيبقى للارث ثلثماية سوى شيئين
وما عتق ماية وشى اذ ليس الثانى مما عتق بل تابع له وينبغى ان يكون الذى
يبقى للورثة مثلى ما يفوت بالعتق فيكون ثلثماية سوى شيئين مثلى ماية
وشى وذلك مايتان وشيان فاذا جبرنا وقابلنا عدلت ثلثماية مايتين
واربعة اشيا فيسقط مايتين من كل جانب يبقى ماية معادلة لاربعة اشيا
فعلمنا ان الشى ربع الماية فيعتق ربع الكاسب ويتبعه ربع كسبه يبقى
للورثة ثلثة ارباعه وثلثة ارباع كسبه والعبد الاخر وذلك مايتان
وخمسون وهى ضعف الفايت بالعتق وهو ماية وخمسة وعشرون قوله
ويرجع اى ويجوز للموصى ان يرجع عن الوصية وعن كل تبرع علقه بالموت
كقوله اذا مت فاعطوا فلانا كذا او اعتقوا عبدى لانه عقد تبرع
لم يتصل به القبض فاشبه الهبة وقد روى عن عمر رضى الله عنه انه
قال يغير الرجل من وصيته ما شا وعن عائشة رضى الله عنها مثله
بخلاف التبرعات المنجزة فى المرض وان كانت فى الاعتبار من الثلث كالمعلقة
بالموت قوله بمنافاة اى ويحصل الرجوع بكل ما ينافى التبرع المذكور كقوله

نقضت

نقضت وصيتي او ابطلتها او رددتها ونحو ذلك وكذا لو اوصى بشي
ثم قال هو لوارثي بعد موتي او هو ميراث عني فلا يكون للوارث
الا اذا انقطع تعلق الموصى له عنه قال الرافعي هكذا قيل لكن سنذكر
انه اذا اوصى بشي لزيد ثم اوصى به لعمرو ولم يكن رجوعا بل
يشرك بينهما قال وكان يجوز ان يقدر التشريك هنا ايضا ويقال ببطلان
نصف الوصية لا غير ولو قال هو تركتي لم يكن رجوعا لان الوصية
من التركة قوله وفعل اقوى اي ويحصل الرجوع عن الوصية بفعل اقوى
منها كالاستيلاد ونحو الخلطة الموصى بها على ما سياتي وكذا بقول
اقوى كالتدبير فانه لعدم افتقاره الى القبول اقوى من الوصية واعلم
ان ما يحصل به الرجوع اما قول او فعل والقول ينقسم الى لفظ يستعمله
الموصى لغرض الرجوع صريحا او كناية كما مر من الامثلة والى لفظ
يستعمله لغرض اخر لكن يقع من لوازمه الرجوع ولا اثر لغير هذين القسمين
من الاقوال وكذلك الفعل ينقسم الى ما يشعر بقصد التصرف الذي يقع
من لوازمه الرجوع والى ما يبطل اسم الموصى به ولا اثر لغيرهما فمما يقع
من لوازمه الرجوع ازالة الملك عن الموصى به بالبيع او الاصداق او الاعتاق
او جعله اجرة في اجارة او عوضا في خلع او نحو ذلك فان الرجوع يحصل
بجميع ذلك لانه نافذ التصرف فيه لمصادفته خالص ملكه والوصية
تمليك متاخر فاذا لم يبق في ملكه ما ينفذ فيه الوصية بطلت كما لو هلك
الموصى به والهبة رجوع ولو لم يتصل بها القبض لظهور قصد الصرف

عن الموصى له قوله ومقدمته اى ويحصل الرجوع ايضا بمقدمة
المنافي وهي ما يتوسل به الى الامر الذى يحصل به الرجوع وسياتى
مثاله قوله كلوارثي اى كقوله الموصى به لوارثي وهو مثال للمنافي
على ما مر قوله وايجاب الرهن هو مثال لمقدمة المنافي ومن جملة
امثلتها الايجاب في الهبة والبيع ايضا قوله والعرض على البيع
مثال للمقدمة ايضا وكذا الاذن في البيع وكذا الوطي بالانزال اى مع
الانزال فانه اذا وطي الجارية الموصى بها وانزل الماء في الفرج كان ذلك
رجوعا لان الظاهر انه اراد الايلاد والتسرى فكان كالعرض على البيع
وساير ما يدل على الرجوع وهذا على ما اختاره ابن الحداد واورده
الغزالي ونقل الرافعي عن اكثرهم انه لا يكون رجوعا وقوله بالانزال
احتراز عن الوطي مع العزل فانه ليس برجوع يويد ذلك ان الشافعي قال في
الاملاء لو حلف ان لا يتسرى فوطي جارية من جواريه وعزل لم يحنث وان
لم يعزل حنث لانه قد طلب الولد وطلب الولد هو التسرى قوله والاجارة
تبقى مدة الوصية ويحصل الرجوع ايضا باجارة تبقى مدة الوصية وصورة
المسئلة ان يوصى بمنفعة عبد سنة مثلا ثم يوجره مدة معلومة و
يموت قبل انقضاء تلك المدة ويبقى مدة الاجارة سنة من يوم الموت
فان الوصية تبطل بهذه الاجارة لان المستحق للموصى له منفعة السنة الاولى
فاذا انصرفت الى جهة اخرى بطلت الوصية ولو انه مات بعد انقضاء مدة
الاجارة لبقيت الوصية بحالها ولو مات قبله وانقضت مدة الاجارة قبل
انقضاء

انقضاء سنة من يوم الموت كانت المنفعة بقية السنة للموصى له و
بطلت الوصية فيما مضى **قوله** كالطحن الى اخره امثلة للفعل الاقوى
فاذا اوصى بحنطة فطحنها او بدقيق فعجنه او بغزل فنسجه او ثوب فقطعه
قميصا كان ذلك رجوعا عن الوصية لان اسم الموصى به قد بطل قبل الاستحقاق
ولان الوصية تمليك بعد الموت فلو كان على قصد الاول لاستدام الموصى
به وهذه التصرفات مشعرة بالصرف عنه قبل الموت اذ الحنطة تطحن و
الدقيق يعجن للاكل والاستهلاك واما خبز العجين فلا ينبغي ان يكون
مثل عجن الدقيق لان العجين يفسد لو ترك فيحتمل انه قصد الاستصلاح
والحفظ على الموصى له ولو اوصى بخبز فجعله فتيتا كان ذلك رجوعا وان
لم يبطل الاسم لان الخبز يفت ليوكل ولو جعل القطن حشو الجبة او فراش
كان رجوعا لاشعاره بقصد التصرف وان لم يبطل الاسم ولو غسل الثوب
الموصى به لم يكن رجوعا كتعليم العبد ولو صبغه كان رجوعا ولو قصره و
جعلنا القصارة اثرا محضا فهو كالغسل والا فكالصبغ وجعل الخشب
بابا كجعل الثوب قميصا **قوله** وانهدام الدار الى قوله لزيد اي اذا اوصى
بدار فانهدمت بطلت الوصية في النقض لزوال اسم الدار ولم يبطل في العرصة
وان كان الانهدام بحيث لا يبطل اسم الدار بالكلية بقيت الوصية فيما بقي
ولو هدمها الموصى حتى بطل اسم الدار كان ذلك رجوعا في النقض وفي العرصة
ولو اوصى بعرصة فبنى او غرس فيها كان رجوعا لانهما للدوام ففيهما اشعار
بقصد ابقائهما لنفسه وابطال القصد الاول بخلاف الزرع فانه كلبس الثوب

ولو اوصى بحنطة معينة ثم خلطها بحنطة اخرى كان رجوعا سواء

كانت مثلها او اجود او اردا لانه اخرجها عن امكان التسليم وهو

المراد بقوله وخلط بر ببر ولو اوصى ببعض صبرة كصاع منها ثم خلط

بالصبرة غيرها نظران كان الخليط مثلها لم يكن رجوعا لان الموصى

به شايع مخلوط بغيره فلا يضر زيادة الخلط ولا يختلف الغرض وان كان

اردا فكذلك لان التغيير فيه بالنقصان فاشبه ما لو عيب الموصى

به واما ان كان اجود فهو رجوع لان الزيادة الحادثة لم تتناولها الوصية

واليه الاشارة بقوله والاجود بصبرة وصى ببعضها قال بعضها ولم

يقل بها ليتصور فيه الاشاعة وذكروا في البناء المستحدث في الدار انه

يدخل في الوصية لانه صار من الدار قال الرافعي وذلك الوجه ههنا اقرب

منه في البناء ولو وصى بصاع من حنطة ولم يعين الصاع ولا وصف

الحنطة فلا اثر للخلط ويعطيه الوارث ما شاء من حنطة التركة ولو

وصفها وقال من حنطتي فالوصف مرعى فان بطل بالخلط بطلت الوصية

وان قال من مالي حصله الوارث ولو اوصى لزيد بشيء ثم قال اوصيت لعمرو

بالذي اوصيت به لزيد كان رجوعا لاشعاره الظاهر بالرجوع قوله

لا انكاره اي يحصل الرجوع بما مر لا بالانكار للموصي الوصية فانه لا يحصل

به الرجوع اذا كان الانكار لغرض على ما مر في جحد الوكالة ولو انكرها

بلا غرض في اخفائها عالما بها كان ذلك رجوعا فلا بد من تقييد قوله

لا انكاره بما ذكرنا وكانه اعتمد على ما مر في الوكالة قال الرافعي ولو

سئل

سُئل عن الوصية فانكرها كان رجوعا على ما مر في جحود الوكالة
ولو قال لا ادرى لم يكن رجوعا ولو قال هو حرام على الموصى له كان
رجوعا كما لو حرم طعامه على غيره لم يكن له اكله ولو قال هو من تركتى
لم يكن رجوعا لان الوصية من جملة التركة وكذا لو اوصى برطب
فجففه لم يكن رجوعا لانه صيانة له عن الفساد فلا يشعر بتغيير
القصد وكذلك تقدير اللحم ونقل الموصى به من موضع الى موضع
وتزويج العبد والامة الموصى بهما وجنايتهما وتعليمهما وكذا الاعارة
والاذن فى التجارة والاستخدام وركوب الدابة ولبس الثوب
كل ذلك ليس برجوع لان هذه التصرفات لا دلالة لها على الرجوع
بل هى اما انتفاع وله المنفعة والرقبة قبل الموت واما استصلاح محض
وربما قصد به افادة الموصى له وكذا لو اوصى بثلث ماله ثم تصرف
فى جميع ما يملكه ببيع او غيره كالاعتاق والهبة او هلك
جميع ماله لم يكن رجوعا لان ثلث المال مطلقا لا يختص بما عنده
من المال حال الوصية بل المعتبر ما يملكه عند الموت زاد او نقص والى
هذا اشار المصنف بقوله وبيع المال و وصى ثلث ماله اى ولا يحصل
الرجوع ببيع كل المال وقد اوصى بثلث ماله قوله والوصية الثانية
تشريك اى اذا اوصى بعين مال كدار مثلا لزيد ثم اوصى به لعمرو
لم يكن ذلك رجوعا فى جميع الوصية الاولى لجواز ان يكون قصده بالوصية
الثانية الجمع والتشريك دون الرجوع ويشرك بينهما وتنزل الوصيتان منزلة

قوله دفعة واحدة اوصيت به لهما لكن في هذه الصورة لو رد
احدهما الوصية لم يكن للآخر الا نصف الموصى به لانه لم يوجب
له الا النصف صريحا بخلاف ما نحن فيه فانه اذا ردها احدهما كان
للآخر اخذ الكل • قوله **فَصْلٌ** صح ايصا الحر
اعلم ان الوصاية مستحبة في رد المظالم وقضا الديون وتنفيذ الوصايا
وامور الاطفال روى ان عبد الله بن مسعود اوصى فكتب ان وصيتى
الى الله تعالى والى الزبير وابنه عبد الله ولا يشترط في الموصى ان كانت
وصايته في قضا الديون وتنفيذ الوصايا الا ان يكون حرا مكلفا
فلا يصح ايصا العبد والصبى والمجنون ولم يذكر المصنف اشتراط
التكليف هنا استغناء عنه بما ذكره في باب الحجر **قوله** والولى اى
وصح ايصا الولى والوصى باذن الولى فقط على الطفل يشير الى انه يشترط
مع الحرية والتكليف اذا كانت الوصاية على الاطفال وفي معناهم المجانين
ان يكون للموصى ولاية عليهم ابتدا من الشرع لا بتفويض او تكون الوصاية
باذن من له الولاية فلا يصح من الوصى في الوصاية المطلقة ان يوصى
الى غيره لانه يتصرف بتفويض فلا يملك التفويض الى غيره كالوكيل
ويصح ايصا الموصى باذن الولى له في الوصاية وان لم يعين بل قال
له اوص الى من شئت فان للولى ان يوصى فله ان يستنيب في
الوصاية كما في الوكالة ويفهم من حصر المصنف صحة الوصاية على الطفل
فيمن ذكر انه ليس لغيره كالاخ والعم وغيرهما ان يوصوا في امر الاطفال

لانهم

لانهم لا يلون امرهم فكيف يستنيبون فيه بل يكون امرهم
الى الحاكم وكذا الام ليس لها الوصاية بنا على انها لا تلى ويفهم من
قوله على الطفل انه لا يجوز نصب الوصى على البالغ الا اذا كان مجنونا فانه
فى معنى الطفل وقوله باذنه اى باذن الولى للوصى فى ان يوصى فلا يجوز
ايصا الوصى من غير ان ياذن له الولى فى ذلك كما مر قوله لا حيوة الجد
اى لا ايصا الولى الذى هو الاب الى غير الجد فى حيوة الجد فانه لا يصح لان
الجد ولى شرعا فلا يجوز نقل الولاية عنه الى غيره وهذا فى امر الاطفال
فاما فى قضا الديون وتنفيذ الوصايا فيجوز ويكون الوصى اولى من الجد
واو لم ينصب وصيا كان ابوه اولى بقضا الديون وامر الاطفال والحاكم
اولى بتنفيذ الوصايا قوله معلقا اى صح الايصا معلقا كما لو قال اذا
مت فقد اوصيت اليك وان لم يبلغ اكبر اولادى عند موتى فقد اوصيت
اليك لان الوصايا تحتمل الجهالات والاخطار فاحتملت التعليق ايضا
وتصح موقتا ايضا كما لو قال اوصيت اليك الى ان يبلغ ابنى فلان او يقدم
من سفره فاذا بلغ او قدم فهو الوصى او قال اوصيت اليك الى سنة
فاذا مضت فوصيتى فلان لانه ايصا اليهما غير ان الوصاية الى الثانى
مشروطة بشرط وقد روى ان فاطمة اوصت فى وقفها الى على رضى
الله عنهما فان حدث حادث فالى بنيهما رضى الله عنهما وايضا فالوصاية
قريبة من التامير وقد امر النبى صلى الله عليه وسلم زيدا على سرية وقال
ان اصيب زيد فجعفر فان اصيب فعبد الله بن رواحة واذا جاز الايصا

١١٤

معلقا وموقتا فجوازه منجزا اولى فليس قول المصنف معلقا وموقتا
للاحتراز بل لبيان الجواز فيهما على خلاف ساير العقود **قوله**
واشارة اى صح الايصا نطقا بصيغته المشهورة ان لم يعتقل لسانه
واشارة ان اعتقل لسانه واشار اشارة مفهمة او قرى عليه كتاب
الوصية فاشار برأسه ان نعم لانه بالعجز صار كالاخرس ويفهم من ذلك
اعتبار الايجاب والقبول كما في الوصية وغيرها ولا يعتد بالقبول والرد
قبل الموت كما في الوصية بالمال بل المعتبر في ذلك ما بعد الموت **قوله**
بتصرف اى صح الايصا بتصرف مالى كقضا الديون وتنفيذ الوصايا وامور
الاطفال المتعلقة بالاموال لا تزويجهم فان الوصى لا يزوج الطفل
اذ لا يتعير بدخول الدنى في نسب الاطفال فالاحتياط ان لا يتولى تزويجهم
الا من يتعير فان لم يكن فمن له النظر العام والاجتهاد التام وهو
الامام **قوله** مباح للاحتراز عن الايصا في نحو بنا بيعه وكتبة التورية
فهو وصاية ووصية باطلتان **قوله** والمطلق اى والايصا المطلق
بان يقول اوصيت اليك واقمتك مقامى في امر اطفالى ولا يذكر التصرف
يكون للحفظ حتى لا يكون له الا حفظ اموالهم تنزيلا على الاقل فان
عين بعض التصرفات فلا شك في تعينه ولو اقتصر على قوله اوصيت اليك
لغا فلا ينبغى ان يحمل قول المصنف والمطلق على ذلك بل على ما تقدم **قوله**
الحر اى صح الايصا الى الحر وهذا اشارة الى شروط الوصى فمنها ان يكون
حرا فلا يصح الايصا الى الرقيق لانه لا يتصرف في مال ابنه فلا يصلح وصيا

لغيره

لغيره كالمجنون ولاشتغاله بخدمة السيد ومن بعضه رقيق وبعضه
حر كالقن في ذلك وعنه احترز بقوله كلا اي الحر كله لا بعضه ولم
يتعرض للتكليف هنا للاستغنآ عنه بما ذكره في باب الحجر وقد يفهم
اعتباره من قوله هنا كاف لان غير المكلف لا يكون كافيا فلا يصح الايصآ
الى الصبي والمجنون لان من لا يتصرف لنفسه كيف يتصرف لغيره ولما
في الوصاية من معنى الامانة والوكالة والولاية وهما غير متاهلين
لذلك ومن شروط الوصي ان يكون مسلما اذ صدر الايصا من مسلم و
يجوز ايصا الذمي الى الذمي لجواز كونه وليا لاولاده ويجوز ايصا
الذمي الى المسلم كما تجوز شهادة المسلم على الذمي وقد ثبتت له الولاية على
الذمي فان الامام يلي تزويج الذميات ومن شروط الوصي ايضا ان يكون
عدلا فلا يجوز الايصآ الى الفاسق لما فيه من معنى الامانة والولاية
وان يكون كافيا في التصرف فلا يجوز الايصآ الى من يعجز عن التصرف
ولا يهتدي اليه لسفه او هرم او غيرهما قوله لدى الموت اي يعتبر
حصول الشروط المذكورة عند موت الموصي كما ان الاعتبار في الوصية بحال
الموت وكما ان الشاهد يعتبر صفاته عند الادآ فيصح الايصا الى مستولدته
ومدبره لحصول حريتهما عند موته وكذا الى من لم يكن اهلا عند الايصآ فصار
اهلا له عند الموت قوله ولو عمي اي صح الايصآ الى من جمع الصفات
المذكورة ولو كان اعمى ويوكل فيما لا يتمكن من مباشرته بنفسه
ولا يشترط الذكورة في الوصي لما روي ان عمر اوصى الى حفصة رضي الله عنهما

بل اذا حصلت الشروط فى ام الاطفال فهى اولى بالايصا عليهم لانها
اشفق من غيرها **قوله** والى اثنين اى ولو وصى الى شخصين بان
قال لهما اوصيت اليكما ولم يثبت لكل منهما الاستقلال ولا شرط الاجتماع
ايضا بل اطلق كان ذلك للتعاون والاجتماع على التصرف حتى
لا ينفرد احدهما بشيء من التصرفات كما لو صرح بشرط الاجتماع لانه
يحتمل انه اراد الاجتماع فينزل الاطلاق عليه احتياطا حتى لو انفرد احدهما
بالبيع او الشرى او غير ذلك لم ينفذ ويضمن ما انفقه على الطفل منفردا
وليس المراد من اجتماعهما على التصرف تلفظهما بصيغ العقود معا بل
المراد صدوره عن رايهما سوا باشره احدهما او غيرهما باذنهما ونقل
صاحب التهذيب وغيره ان الوصاية اليهما ان كانت فى رد الودايع
والمغصوب والعوارى وتنفيذ الوصية المعينة وقضا الدين الذى تشتمل
التركة على جنسه فلكل منهما الانفراد به لان صاحب الحق مستقل بالاخذ
فى هذه الصور فلا يضر الانفراد والرافعى جزم بوقوع المدفوع موقعه
وعدم النقض لما انفرد به احدهما من ذلك وتردد فى تجويز الانفراد
لكل منهما لان تصرفهما فى تلك الصور مستفاد من الوصاية فلتكن بحسبها
قوله ولو بالترتيب وقبلا اى ولو وصى الى اثنين بالترتيب بان قال اوصيت
الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو ولم يكن ايصاؤه الثانى عزلا للاول
بل ان قبلاه فهما شريكان وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف وان قبل
احدهما دون الآخر فسياتى ولو قال الذى اوصيت به الى زيد فقد اوصيت

به الى عمرو

به الى عمرو وكان ذلك رجوعا **قوله** كالوكالة اى الايصا الى اثنين كا
لوكالة لاثنين فيما ذكرنا فلو وكل اثنين واطلق حمل ذلك على التعاون
فلا ينفرد احدهما بالتصرف وكذلك الحكم فى الترتيب على ما مر
قوله ونصب الحاكم بدل من مات من الوصيين ليتصرف مع الآخر ليس
له اثبات الاستبداد للباقى منهما لان الموصى لم يرض برأيه وحده ولو ماتا
معا نصب بدلهما اثنين وفى معنى موت الوصى خروجه عن الاهلية
ونصب الحاكم الى الضعيف ناظر من يعينه **قوله** لا ان شرط اى نصب
القاضى بدل من مات من الوصيين لا ان شرط للوصى استقلال لا جز
حين يموت احدهما فان القاضى لا ينصب عنه بدلا ويثبت الاستقلال للآخر
ويعلم من ذلك انه لو اثبت الاستقلال لمن اول الامر بان قال اوصيت اليكما
والى كل منكما او كل منكما وصى كان لكل منهما الاستقلال بالتصرف
قوله وان اختلفا اى الوصيان بحيث يتعذر اجتماعهما على التصرف ان اختلفا
فى المصرف اى فى تعيين من تصرف اليه الوصية من الفقرا او غيرهم تولى
المصرف القاضى اى تولى تعيينه فيعين من يراه وان اختلفا فى التصرف امرهما
القاضى بما يرى المصلحة فيه فان امتنع احدهما ضم القاضى امينا الى الآخر
وان امتنعا اقام مقامهما آخرين ولا ينعزلان بالاختلاف وان اختلفا
فى الحفظ وكان المال مما ينقسم قسم بينهما لانه اذا كان فى يديهما كان النصف
فى يد كل منهما فجاز ان يعين ذلك النصف وان كان مما لا ينقسم فيحفظانه
معا بان يجعلاه فى بيت ويقفلا عليه او بان يرضيا بثالث يحفظه من

من جهتهما والا تولى القاضى حفظه قوله وان قبل اى وان وصى
الى اثنين بالترتيب بان قال وصيت الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو
وقبلا فقد مر انه لا ينفرد احدهما بالتصرف فان قبل احدهما دون الاخر
انفرد بالتصرف قوله لا ان قال ضممت اى لا ان اوصى الى زيد
ثم قال ضممت اليك عمروا او قال لعمرو ضممتك الى زيد وقبل عمرو
دون زيد فان عمروا وان انفرد بالقبول لا ينفرد بالتصرف بل يضم القاضى
اليه امينا لانه جعله مضموما الى غيره ولم يفرده بالوصاية وان قبل
زيد دون عمرو وانفرد زيد بالتصرف على ما حكاه المتولى والغزالى
فى الوسيط لانه افرده بالوصاية اليه وفيه نظر وان قبلا جميعا فهى
الوسيط انهما شريكان قال الرافعى ويشبه ان يقال زيد وصى وعمرو
مشرف قوله والقول اى والقول للوصى فى النفقة فاذا بلغ الصبى
ونازعه فى اصل الانفاق صدق الوصى بيمينه لعسر اقامة البينة عليه
وكذلك يصدق بيمينه اذا ادعى اسراف الوصى فى النفقة من غير تعيين
لقدرها لانه يدعى خيانته والاصل عدمها فان عينا قدرها فالمصدق
من اقتضى الحال تصديقه وكذلك القول للوصى فى عدم الخيانة اذا ادعاها
عليه فى غير بيع ماله فاما اذا ادعى عليه الخيانة فى البيع بان قال بعت مالى
من غير حاجة ولا غبطة وقال الوصى بل بعته لحاجة او غبطة فمن الاصحاب
من جعل المسئلة على وجهين ومنهم من قال لا يصدق فى العقار وفى غيره
وجهان لتقابل الاصلين عدم الخيانة وعدم الحاجة والغبطة ورجحوا

وجه

وجه المنع لان الاصل استمرار ملك الصبى **قوله** لا في موت الاب اى لو تنازعا
في تاريخ موت الاب بسبب الانفاق فقال الصبى مات منذ خمس سنين و
قال الوصى بل منذ ست وهما متفقان على الانفاق من يوم موته لم
يكن القول للوصى لان الاصل عدم الموت الذى يدعيه وايضا فسهولة
اقامة البينة عليه بخلاف الانفاق وكذا لا يكون القول له اذا ادعى
رد المال الى الصبى بعد البلوغ وانكره الصبى لان الاصل عدمه فعلى الوصى
البينة والصبى بعد بلوغه هو المصدق بيمينه واعلم ان الوصاية عقد جايز
من الجانبين فللوصى عزل نفسه ولو بعد موت الموصى ولينفق بالمعروف
من غير اسراف ولا يعتبر فان اسرف ضمن الزيادة وله ان يشترى للصبى خادما
عند الحاجة اذا كان مثله يخدم ويجوز شهادته على الطفل ولا يجوز
ان يشهد له بمال لانه يثبت لنفسه ولاية التصرف وكذا لو لم يكن وصيا
الا في تفرقة الثلث لم يقبل شهادته للميت بمال لانه اذا زاد المال اتسع الثلث
الذى هو محل تصرفه بخلاف ما اذا كان وصيا في مال معين وشهد بمال
اخر فانه يجوز **قوله باب** الايداع توكيل اى حقيقة
الايداع توكيل من المودع للمودع في حفظ المال فيعتبر فيهما ما يعتبر في
الموكل والوكيل فلا يصح الايداع من غير المكلف ولا عند غير المكلف
والسفيه كالصبى في ذلك فلا بد في المودع والمودع من كونهما جايزى
التصرف وقد يفهم من قوله توكيل ان الوديعة عقد وليست مجرد اذن
في الحفظ وهو المفهوم من كلام الغزالى والموافق لاطلاق الجمهور وعلى

١٢٦

ذلك سبب الخلاف في ولد الجارية المودعة ان قلنا بان الوديعة عقد
فالولد وديعة كالام والا فامانة شرعية وحكمها وجوب الرد في
الحال والضمان بعدم الرد مع التمكن . ويفهم ايضا من كون الايداع توكيلا
اشتراط الصيغة من جهة المودع كقوله استودعتك هذا المال او اودعتك
او استحفظتك او انبتك في حفظه او هو وديعة عندك او ما في
معناها مما يدل على التوكيل في الحفظ ولا يشترط القبول باللفظ من جهة
المودع بل يكتفي بالقبض ولا يصح تعليق الايداع ولو وضع ماله بين يدي
انسان ولم يتلفظ بشيء لم يحصل الايداع فلو قبضه الموضوع عنده ضمنه
الا ان يكون معرضا للضياع فياخذه للحفظ حسبة ولو تلفظ بما يدل
على الاستحفاظ ولم يقبله الموضوع عنده باللفظ ولا بالقبض لم يحصل
الايداع ايضا حتى لو تركه وذهب لم يضمن ولكن يأثم ان كان ذهابه بعد
غيبة المالك ويفهم منه ايضا ان الوديعة ترتفع بما ترتفع به الوكالة من
موت وجنون واغماء لانها ان كانت عقدا فهي وكالة خاصة والوكالة
جايزة وان كانت مجرد اذن في الحفظ فالمودع يبطل اذنه بهذه الاحوال
والمودع يخرج بها عن اهلية الحفظ قوله فيضمن اعلم ان الاصل في الوديعة
الامانة لان المودع يحفظها للمالك فيده كيده وايضا فلو ضمناه لامتنع الناس
عن قبول الودايع لكنه قد يضمن في بعض الصور لعارض فمنها اذا سافر بما لم
يودع في السفر سواء كان الطريق آمنا او لا لان حرز السفر دون حرز الحضر
وفي الحديث ان المسافر وماله لعلى قلب الا ما وقى الله قوله ووجداه

انما

انما يضمن بالمسافرة بما لا يودع في السفر اذا وجد المالك او وكيله الذي
وكله في استرداد الوديعة او في عامة اشغاله فلم يرد عليه فان لم يجد
المالك ولا وكيله ووجد القاضي فكذلك فان لم يجد القاضي ووجد
عدلا وامكنه الايداع عنده فكذلك لانه قصر بالمسافرة به حينئذ مع
القدرة على الدفع الى هولاء فاما اذا لم يجد احدا منهم وسافر به فلا ضمان
لمكان العذر ولا يلزمه تاخير السفر لذلك وفي الحديث ان النبي صلى الله
عليه وسلم كانت عنده ودايع فلما اراد الهجرة سلمها الى ام ايمن وامر عليا
رضي الله عنه بردها ولو اتفق جلاء لاهل البلد او وقع حريق او نهب ولم
يجد احدا منهم لزمه المسافرة به والا فهو مضيع ويفهم من قوله بما لم يودع
فيه انه اذا سافر بما اودع في السفر لم يضمن لان المالك رضي به حيث اودعه
ومن قوله ثم القاضي انه لو ترك الترتيب المذكور فدفع الوديعة الى القاضي
او الى عدل مع امكان الدفع الى المالك او وكيله ضمن قوله كان مات اي يضمن
بالسفر فيما مر كما يضمن بالموت لا فجاءة بان يمرض مرضا مخوفا او يحبس ليقتل
ولا يوصي بالوديعة ايصاء مميزا الى عدل لانه بتركه الايصاء بها عرضها للفوات
اذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه واحترز بقوله لا فجاءة عما اذا لم
يتمكن من الايصاء بان مات فجاءة او قتل غيلة فانه لا يضمن لعدم تقصيره
وقوله مميزا اراد به ان الايصاء المانع من الضمان هو الذي تبين الوديعة فيه
ويميزها عن غيرها اما بالاشارة الى عينها او ببيان جنسها او صفتها فلو لم
تبين الجنس بل قال عندي وديعة او بينه بان قال عندي ثوب لزيد ولم

يصفه فهو كما لو يوص ولو لم يوجد في تركته الا ثوب واحد فيضمن
ولا يدفع الموجود الى زيد اما الضمان فللتقصير بترك البيان واما
عدم الدفع فلاحتمال تلف الوديعة وكون الموجود غيرها وقوله الى عدل
للاحتراز عن الايصآ الى فاسق فانه كما لو لم يوص ولا باس بالايصآ
الى بعض ورثته ويشترط في هذا الايصآ ما تقدم في السفر من العجز عن
التسليم الى المالك او وكيله حينئذ فيودع عند الحاكم او يوصي اليه فان عجز
فيودع عند عدل او يوصي اليه قال الرافعي هكذا رتب الجمهور كما اذا عزم
على السفر وفي التهذيب بانه تكفي الوصية وان امكنه الرد الى المالك
وقد يوهم اطلاق المصنف موافقة ما في التهذيب لكن التشبيه في قوله
كان مات ربما اشعر باعتبار المنقول عن الجمهور اشعارا قويا والله
اعلم ولا يشترط في الايصا المذكور تسليم الوديعة الى الوصي ليدفعها الى
المالك بل يكفي اعلامه وامره بالرد من غير ان يخرجها من يده **قوله**
لا ان وصى اي لا يضمن ان وصى الى عدل ووصف له الوديعة وصفا
مميزا ففقد الموصوف في التركة لانه ربما تلف قبل موته **قوله** او نقل
ويضمن الوديعة ايضا ان نقلها بغير ضرورة من الموضع الذي عينه المالك
مع نهيه عن النقل منه سواء كان المنقول اليه احرز او لم يكن لصريح مخالفته
للمالك من غير حاجة اليها وان نقل لضرورة غارة او حريق او غرق او غلبة
اللصوص فلا ضمان اذا كان المنقول اليه حرز المثل تلك الوديعة ولا باس بكونه
دون الاول اذا لم يجد احرز منه ولا مثله ولو ترك النقل والحالة هذه ضمن لان

الظاهر

الظاهر ان غرض المالك بالنهي عن النقل نوع من الاحتياط فاذا عرضت هذه
الاحوال فالاحتياط النقل وان قال لا تنقلها وان حدث شي من الاحوال
المذكورة لم يضمن لعدم النقل كما لو قال اتلف مالي فاتلفه ولا بالنقل
لانه قصد الصيانة والاصلاح قوله او الى حرز دونه قسيم لقوله نهى
اى يضمن ان نقل بنهى لا لضرورة او نقل بغير نهى الى حرز دون الحرز الذى عينه
المالك وان كان حرز المثل تلك الوديعة ويفهم من ذلك انه لا يضمن ان نقل
بغير نهى الى مثل الحرز الاول او الى احرز منه حملا لتعينه على اعتبار الحرز
به دون التخصيص الذى لا غرض فيه كما اذا آجر ارضا لزراعة الحنطة يجوز
ان تزرع ما ضرره مثل ضررها نعم لو تلفت الوديعة لسبب النقل والحال
ما ذكر كما لو انهدم البيت المنقول اليها ضمنها لان التلف ههنا انما جا من
المخالفة واليه الاشارة بقوله او هلك به اى او نقل بغير نهى الى مثل الحرز
الاول والى احرز منه لكن هلك المال المودع بالنقل قوله او ترك اى اذا
اودعه دابة وامره بعلفها وسقيها او سكت فعليه القيام بهما لانه التزم
حفظها فلو ترك العلف والسقى فهلكت ضمنها ان مضت مدة يموت مثلها
في مثل تلك المدة ويختلف ذلك باختلاف الحيوانات وان ماتت قبل
مضى تلك المدة لم يضمنها ان لم يكن بها جوع او عطش سابق وان كان وهو
عالم ضمن وان نهاه عن علفها وسقيها عصى بترك علفها وسقيها ولا ضمان
كما لو قال اقتل دابتي فقتلها وان كان نهيه عن العلف لعلة تقتضيه فعلفها
قبل زوال العلة فماتت ضمنها والعبد المودع كالدابة في ذلك قوله

والتعريض اى اذا اودعه نحو ثياب الصوف والخز الذى يفسدها الدود
وجب عليه تعريضها للريح ولبس ان تعين اللبس لدفع الدود فان ترك التعريض
واللبس ففسدت ضمن سوآء امره المالك بهما او سكت فان نهاه عنهما فامتنع حتى
فسدت كره ولم يضمن ولو كانت فى صندوق مقفل ففتح القفل ليخرجها
ويعرضها للريح لم يضمن هذا كله اذا علم اما اذا لم يعلم بان كانت فى صندوق
ولم يعلمه المالك فلا ضمان قوله اوانتفع اى ويضمن ايضا اذا تعدى با
ستعمال الوديعة والانتفاع بها كلبس الثوب وركوب الدابة بخلاف ما اذا
لبسه لدفع الدود كما او ركب الجموح التى لا تنقاد الا بالركوب لنحو سقيها
وكذلك يضمن ان اخذ الوديعة لمصلحة نفسه كما لو اخذ الدراهم ليصرفها
الى حاجته والثوب ليلبسه او اخرج الدابة من مكانها ليركبها وان لم يصرفها
ولم يستعملها لنفسه لان الاخذ على هذا القصد خيانة ولا يضمن ان نوى
الاخذ فى دوام الوديعة ولم ياخذ واليه الاشارة بقوله لا ان نوى
لانه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة بخلاف ما اذا نوى ذلك فى ابتداء
الوديعة لان الاخذ فعل احدثه مع قصد الخيانة فيضمن كالملتقط اذا التقط
بنية الاختزال وان نوى ان لا يرد بعد طلب المالك فهو كما لو تجرد نية الخيانة
فى دوام الوديعة قوله اوخلط اى اذا اخذ بعض الدراهم المودعة عنده
مثلا وانفقه ورد بدله وخلط البدل بالباقى فانه لا يضمن الباقى وانما
يضمن الماخوذ فقط ويفهم من ذلك ان ضمان الماخوذ لا يزول برد بدله ولا
برد عينه فلا يعود المودع امينا بتركه الخيانة ورده الوديعة الى مكانها ولا

تبرأ

ولا تبرأ ذمته بذلك كالسارق لا يبرأ برد المسروق الى موضعه
الا ان يردها الى المالك ثم انه يودعه ثانيا او يحدث له استئمانا
جديدا او تبرأه عن الضمان ولو قال له في الابتدا اودعتك هذا فان
خنت فيه ثم تركت الخيانة عدت امينا لي فخان وضمن ثم ترك الخيانة
قال في التتمة لا يعود امينا لانه لا ضمان حينئذ فيسقطه قال
الرافعي وفيه شي آخر وهو ان الاستئمان الثاني معلق ويضمن ايضا
بخلط الوديعة بمال نفسه مع ارتفاع التميز وكذا بمال آخر لمالكها
كما لو خلط دراهم احد الكيسين المودعين بدراهم الآخر لانه ربما
ميز بينهما لغرض دعا اليه فيكون الخلط خيانة **قوله** كان تلف اي ويضمن
الوديعة بمامر كما انه باتلاف بعضها المتصل عمدا يضمن كلها كما لو قطع
طرف العبد او خرق الثوب ونحو لكونه خائنا على الكل واحترز بقيد
الاتصال عما لو اتلف بعضا منفصلا كاحد الثوبين فانه يضمن المتلف
دون الباقي لاقتصار خيانته على المتلف وبالعمد عما لو اتلف بعضا متصلا
خطا فانه لا يضمن الباقي ايضا لانه لم يتعد فيه ويضمن المتلف لفواته **قوله**
او خالف اي ويضمن ايضا اذا خالف امر المالك في كيفية الحفظ بان عدل
عنها الى كيفية اخرى وحصل التلف بسبب الكيفية المعدول اليها واليه
الاشارة بقوله فتلف به اي وتلف بسبب المخالفة وهو احتراز عما اذا حصل
التلف بسبب آخر بعد المخالفة فلا يضمن وتجوز العدول عن كيفية الحفظ
الى مثلها لكن بشرط سلامة العاقبة حتى العدول الى التلف وجب الضمان **قوله**

كان رقد عليه بنهيه اى بنهيه عن الرقود عليه يشير الى مثال *
للمخالفة التى حصل التلف بسببها وذلك كما لو اودعه مالا فى صندوق
وقال له لا ترقد عليه فخالف ورقد عليه فسرق ما فيه فى الصحراء من
جنب الصندوق لزمه الضمان لانه اذا رقد عليه فقد اخلى جنب الصندوق
وربما لم يتمكن السارق من الاخذ لو رقد بجنبه وهذا اذا كان الاخذ من الجنب
الذى لو لم يرقد فوق الصندوق لكان يرقد هنا واليه الاشارة بقوله من
جنب يرقد هناك اى لولا رقوده عليه وذلك بان كان يرقد قدام الصندوق
فتركه ورقد عليه او قال المالك ارقد قدامه فاخذ السارق من قدام ولو اخذ
من راس الصندوق او من جنب لا يرقد هناك لو لم يرقد عليه لم يضمن و
كذلك يضمن ان انكسر راس الصندوق بثقله فى الصورة المذكورة وتلف
ما فيه لحصول التلف بسبب المخالفة ويفهم من قوله فى الصحراء انه لو رقد
عليه فى بيت محرز لم يضمن لانه بالرقود عليه زاد احتياطا فى الحفظ ولم يحصل
التلف مما فعل وكذلك لا يضمن اذا قال له تقفل عليه الا قفلا واحدا
فاقفل عليه قفلين او قال له لا تغلق باب البيت فاغلق ....؟ اوامر بالربط * كذا بالاصل
الى قوله لا بالعكس اى ويضمن ايضا اذا اودعه نحو الدراهم وقال له اربطها
فى كمك فاخذها فى يده فضاعت بالسقوط من يده لنوم او ذهول لحصول
التلف بالمخالفة فانها لو كانت مربوطة فى الكم لما ضاعت بهذا السبب
ولا يضمن ان غصبت من يده فى الصورة المذكورة لان اليد احرز من الربط فى الكم
بالنسبة الى الغصب ولو وافق امر المالك فربطها فى كمه فلا يحتاج مع ذلك الى

الامساك باليد لكن ان جعل الخيط خارج الكم فاخذها الطرار ضمن
لان فيه اظهار الوديعة وفيه تنبيه واغراء للطرار ولسهولة حله اوقطعه
حينئذ وان ضاعت بانحلال العقدة لم يضمن ان كان احتاط في ربطها
لانها اذا انحلت بقيت الدراهم في الكم وان جعل الرباط داخل الكم
انعكس الحكم فان اخذها الطرار لم يضمن وان ضاعت بالانحلال ضمن لان
العقدة اذا انحلت والحالة هذه تناثرت الدراهم خارج الكم قال الرافعي هذا
ما قاله الاصحاب وهو مشكل لان المامور به مطلق الربط فاذا اتى به
وجب ان لا ينظر الى جهات التلف بخلاف ما اذا عدل عن المامور به الى غيره
فافضى الى التلف قال وقضية هذا ان يقال اذا قال احفظ الوديعة في
هذا البيت فوضعها في زاوية منه فانهدمت عليها يضمن لانها لو كانت في زاوية
اخرى لسلمت ومعلوم انه بعيد قوله او ضيع اي يضمن المودع الوديعة
ان ضيعها لانه مامور بحفظها في حرز مثلها وبالتحرز عن اسباب تلفها و
من جملة صور تضييعها ان يدل سارقا عليها ويعين موضعها فان لم يعين
الموضع لم يضمن ومنها ايضا ان يدل مصادرا يصادر المالك وياخذ امواله
بخلاف ما اذا كانت الدلالة من غير المودع حيث لا يضمن لعدم التزامه
للحفظ ومنها ان يضعها لا في حرزها بان يضعها في مضيعة او في غير حرز
مثلها او يؤخر احرازها مع التمكن منه ولا باس بنقلها الى حرز مثلها بعد
وضعها فيما هو احرز منه ومنها ان يضعها بالنسيان لان التضييع كالاتلاف
يستوي فيه الناسي وغيره وكذلك لو اكرهه ظالم على تسليمها فسلمها

بنفسه مكرها يضمن بمعنى ان المالك له ان يطالبه ويغرمه كما يغرم الظالم
لكن قرار الضمان على الظالم حتى اذا غرم الظالم لم يرجع وان غرم المودع
رجع بما يغرمه على الظالم ولو لم يسلمها بنفسه بل اخذها الظالم قهرا
لم يضمن **قوله** ويخفى عنه اى ويجب على المودع اخفاء الوديعة عن الظالم
اذا طالبه بها ودفعه بالانكار والامتناع ما قدر عليه فان ترك الدفع
مع القدرة ضمن وان حلفه الظالم عند الانكار جاز له ان يحلف كاذبا
لمصلحة حفظ الوديعة ثم يكفر عن يمينه لكذبه فيها وان حلف بالطلاق
طلقت زوجته **قوله** اوطلب المالك اى ويضمن ايضا ان طلب المالك
الوديعة فاخر التخلية بينها وبينه بلا عذر فان التخلية واجبة عليه بعد
الطلب واشار بالتخلية الى انه لا يجب عليه مباشرة الرد وتحمل مونته فان ذلك
على المالك انما الواجب عليه رفع اليد عنها او التخلية بينها وبين المالك **قوله**
لا لاتمام غرض يشير الى ما يعد عذرا فى تاخير التخلية وذلك لجواز ان يكون
مشغولا بصلوة او قضاء حاجة او طهارة او فى حمام او على طعام فيؤخر
التخلية حتى يتم غرضه منها وكذلك اذا كان ملازما الغريم يخاف هربه او كان
ثم مطر والوديعة فى مكان آخر او طالبه بالليل والوديعة فى خزانة لا يتاتى
فتح بابها فى ذلك الوقت الى غير ذلك من الاعذار واقتصر المصنف على ذكر اتمام
الغرض ليعلم منه بطريق الاولى انه لا يضمن بتاخير التخلية بعد الطلب لتعذر
الوصول الى الوديعة **قوله** او جحد معطوف على قوله فاخر اى ويضمن ايضا
ان طلب المالك الوديعة فجحدها لانه يصير بذلك خائنا ولا يبرأ عن الضمان

بقوله

بقوله بعد الجحود كنت غلطت او نسيت الوديعة الا ان يصدقه المالك
ويفهم من تقييد الجحود بكونه بعد طلب المالك انه لو لم يطلبها
المالك بل قال لي عندك وديعة فانكرها لم يضمن لانه لم يمسكها لنفسه
بخلاف ما بعد الطلب وقد يكون له في الانكار والاخفا غرض صحيح و
كذلك يفهم منه انه لو قال لا وديعة لاحد عندي اما ابتداء او في جواب
سوال غير المالك لم يضمن سوا قال بحضور المالك او في غيبته لان الوديعة
يسعى في اخفائها اذ هو اقرب الى الحفظ **قوله** ثم يسمع اي واذا جحد الوديعة
ثم اقام المالك بينة على الايداع او اعترف به وادعى انه ردها قبل الجحود
او بعده واقام على ذلك بينة يسمع بينته سوا كان جحوده بانكار اصل
الايداع او بانكار لزوم تسليم شي اليه لانه ربما نسيها ثم تذكرها و
تذكر الرد كما لو قال المدعي في غير ما نحن فيه لا بينة لي ثم جاء ببينة
فانها تسمع وان اقام بينة على التلف قبل الجحود سقطت مطالبته وان
اقامها على التلف بعد الجحود ضمن لخيانته بالجحود ولا يصدق في دعوى
الرد من غير بينة ان كان جحوده بانكار الاصل الايداع لتناقض كلاميه و
ظهور خيانته ويصدق في التلف بيمينه كالغاصب حتى تسقط مطالبته با
لعين ويلزمه البدل وان كانت صيغة جحوده انه لا يلزمني تسليم شي اليك
او قال ما لك عندي شي صدق في دعوى الرد والتلف بمجرد يمينه لانها لا
تناقض كلامه الاول والى ذلك اشار بقوله وصدق اي في دعوى
الرد ان انكر اللزوم ومفهومه انه لا يصدق ان انكر اصل الايداع بل

لا بد له من البينة كامر ويفهم من اطلاق قوله ثم يسمع بينة الرد انه
لا فرق في ذلك بين انكاره اصل الوديعة او لزوم تسليمها كما سبق
او قال رد اي ويضمن المودع ان قال له المالك رد الوديعة على وكيلي فلان
فتمكن من الرد على الوكيل ولم يرد لانه لما امره بالرد الى وكيله فكانه عزله فيصير
حكم ما في يده حكم الامانات الشرعية كثوب يقع في داره بنحو اطارة الريح
واظهر الوجهين في مثل ذلك ان الامانة تنتهي بالتمكن من الرد ولا
يستمر الى المطالبة ويجري الوجهان فيمن وجد ضالة وهو يعرف مالكها واذا
علم وجوب الرد الى الوكيل بمجرد التمكن فقد علم بطريق الاولى وجوبه
بعد طلب الوكيل لكن له التاخير الى ان يشهد الوكيل على القبض لانه لو انكر صدق
بيمينه **قوله** او اخذ اي ويضمن ايضا ان اخذ الوديعة من طفل او مجنون
او سفيه لتقصيره بالاخذ ممن ليس اهلا للايداع لا ان اخذها على وجه
الحسبة صونا له حيث خاف عليها التلف وهو كما لو اخذ المحرم صيدا من
جارحة ليتعهدها والظاهر من الوجهين فيهما انه لا يضمن **قوله** او
اتلفا اي ويضمن الطفل والسفيه ان اتلفا المودع عندهما لعدم اهليتهما
للاستحفاظ فصار كما اتلفا مال الغير من غير سبق استحفاظ بخلاف ما لو
اتلفا المقرض لهما والمبيع منهما حيث لا يضمنانهما لان ذلك تمليك وتسليط
على التصرف والاتلاف والايداع تسليط على الحفظ دون الاتلاف والتصرف
ويفهم من قوله او اتلفا انها لو تلفت عندهما لم يضمنا اذ ليس عليهما حفظها
فاشبه ما لو تركه عند بالغ من غير استحفاظ فتلف قوله **باب**

خمس

خمس ما حصل اعلم ان المال الذى يحصل للمسلمين من جهة الكفار على ضربين
احدهما ما يحصل من غير ايجاف خيل ولا ركاب ويسمى فيا والثانى ما يحصل
بايجاف خيل او ركاب ويسمى غنيمة وقد يطلق اسم كل منهما على الآخر وقيل
بان الفى يطلق على كل منهما ولا تطلق الغنيمة على الاول وقد تكلم المصنف
فى الفئ اولا والاصل فيه قوله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى
الاية وقول المصنف ما حصل من الكفار اى من غير ايجاب خيل
ولا ركاب بقرينة قوله اخرا وما حصل بايجاف خيل ويدخل فى ذلك ما جلا عنه
الكفار خوفا من المسلمين او لضر اصابهم وجزية اهل الذمة وما صولح عليه
اهل بلد منهم وعشور تجاراتهم اذا دخلوا دار الاسلام ومال من مات او
قتل على الردة ومن مات من اهل الذمة عندنا ولم يخلف وارثا فكل ذلك
فئ **قوله** وغلة عقارهم اى وخمس غلة عقارهم اعلم ان الفئ قد يكون منقولا
كالدراهم وقد يكون عقارا كالدور والاراضى وقد قال الشافعى رضى الله عنه
فيها هى وقف للمسلمين تستغل وتقسم غلتها فى كل عام وقال معظم الاصحاب معناه
ان الامام يقفها وقفا شرعيا للمصلحة لا انها تصير وقفا بنفس الحصول
واليه اشار المصنف بقوله بعد ان وقف لكن ظاهره الجزم بان يتعين الوقف
وليس كذلك بل ان راى الامام قسمتها او بيعها وقسمة ثمنها فله ذلك هذا فى
الاخماس الاربعة فاما الخمس فسهم المصالح منه لا يمكن قسمته فاما ان يوقف
وتصرف غلته الى المصالح واما ان يباع وتصرف الثمن اليها والوقف اولى
وسهم ذوى القربى حكمه كحكم الاخماس الاربعة وسهم اليتامى

والمساكين وابناء السبيل اولى بان يوقف من سهم ذوى القربى
لان هولاء غير متعينين بخلاف ذوى القربى **قوله** خمس اى الخمس
من الفئ المذكور يجعل على خمسة اسهم فتكون القسمة من خمسة وعشرين
سهما لما روى انه هكذا كان يقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخذ
اخماس الخمس وهو المضاف الى الله تعالى والى رسوله صلى الله عليه وسلم
فى قوله تعالى فلله وللرسول كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ينفق
منه على نفسه واهله وفى مصالحه ويجعل الفاضل فى السلاح عدة فى
سبيل الله فى سائر المصالح واضافته الى الله تعالى قيل انها على سبيل
التبرك بالابتدا باسمه وقيل بانها اشارة الى مصارفه مصارف القرب
والى ان سبيله سبيل المصالح وانه صلى الله عليه وسلم لم يكن تملكه و
لا ينتقل عنه الى غيره ارثا واما بعده صلى الله عليه وسلم فان هذا السهم
الذى هو خمس الخمس يصرف الى مصالح المسلمين كسد الثغور وعمارة
الحصون والمساجد والجسور وارزاق القضاة والائمة ويقدم الاهم
منها فالاهم **قوله** وللهاشمى اشارة الى من يصرف اليه الخمس الثانى من
اخماس الخمس لان معنى كلامه خمس الفئ يجعل خمسة اسهم سهم منها للمصالح
وسهم منها للهاشمى والمطلبى الى اخره واعاد اللام فى قوله وللهاشمى و
عطف عليه المطلبى بغير لام تنبيها على ان الذى صرف لهما نظير ما يصرف للمصالح
وهو الخمس الثانى من اخماس خمس الفئ وكذا كل ما صرح بذكر اللام معه
يصرف له خمس خمس الفئ على ما سياتى واشار بالهاشمى والمطلبى الى ذوى

القربى وهم اقارب رسول الله صلى الله عليه وسلم المنسوبون الى هاشم
والمطلب ابني عبد مناف دون عبد شمس ونوفل ايضا ابني عبد مناف
لحديث جبير بن مطعم قال لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوى
القربى بين بنى هاشم وبنى المطلب اتيتنا انا وعثمان بن عفان رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله اما بنو هاشم فلا ينكر فضلهم
لمكانك الذى وضعك الله به منهم فما بال اخواننا بنى عبد المطلب اعطيتهم
وتركتنا وقرابتنا وقرابتهم واحدة قال انما بنو هاشم وبنو المطلب شيء
واحد وشبك بين اصابعه وروى انه قال لم يفارقوني في جاهلية ولا
اسلام وكان عثمان من بنى عبد شمس وجبير من بنى نوفل واشار النبى
صلى الله عليه وسلم بما ذكره الى شان الصحيفة التى كتبتها قريش وتبايعوا
على ان لا يجالسوا بنى هاشم ولا يبايعوهم ولا يناكحوهم وبقوا على ذلك
سنة ولم يدخل في بيعتهم بنو المطلب بل خرجوا مع بنى هاشم الى بعض الشعاب
ويشترك الغنى والفقير من الهاشمية والمطلبية في استحقاق هذا السهم لاخذ
العباس منه مع غناه وكذا الكبير والصغير والذكر والانثى والغايب من
موضع حصول الفيء والحاضر فيه لعموم الآية ولانه يستحق بالقرابة فيستوى فيه
القاصى والدانى كالميراث قال الامام ولو كان الحاصل من الفيء قدرا لو وزع
عليهم لم يسد مسدا قدم الاحوج فالاحوج ولا يستوعبون للضرورة
وتصير الحاجة مرجحة وان لم تكن معتبرة في استحقاق هذا السهم والعبرة
بالانتساب الى هاشم والمطلب من جهة الاباء فلا يدفع الى اولاد البنات شيء والذكر

مثل حظ الانثيين لانه مستحق بقرابة الاب فاشبه الميراث **قوله**
والطفل يشير الى ان الخمس الثالث من اخماس خمس الفئ مصروف الى اليتامى
ولابد من الصغر ليصدق اسم اليتيم روى انه عم لصلى الله عليه وسلم لايتم
بعد الحلم ويشترط الفقر ايضا لان استغناوه بمال ابيه على تقدير حيوة
الاب اذا منع من الاستحقاق فاستغناوه بمال نفسه اولى بان يمنع وايضا
فلفظ اليتم يشعر بالضعف والحاجة ويتحقق اليتم بفقدان الاب وان وجد
له الجد والام بدليل العرف في ذلك **قوله** وللفقير والمسكين اى والخمس
الرابع من اخماس خمس الفئ للفقير والمسكين والخمس الخامس لابن السبيل
وسياتى تفسيرهم في الباب الذى يلى هذا الباب ويجوز التفاوت بين احاد
اليتامى والفقرا والمساكين لان استحقاقهم بالحاجة فيراعى حاجاتهم
بخلاف ذوى القربى فانهم يستحقون بالقرابة ولا يشترط كون هولاء الاصناف
الثلثة من المرتزقة ولا يختص الحاصل في كل ناحية بمن فيها واذا فقد بعض
الاصناف وزع نصيبه على الباقين كما في الزكوة الا سهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم فانه مصروف بعده الى المصالح لا غير كامر **قوله** والباقى
اى والباقى بعد الخمس المخمس على مامر وهو اربعة اخماس الفئ للمقاتل
وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته مضموما الى خمس الخمس فجملة ماكان
له من الفئ احد وعشرون سهما من اصل خمسة وعشرين سهما فصرف الاخماس
الاربعة الى المرتزقة المترصدين للجهاد لانها كانت له صلى الله عليه وسلم لحصول
النصرة به اذ كان منصورا بالرعب مسيرة شهر وبعده جند الاسلام

هم المترصدون للنصرة وارعابا بالكفار **قوله** قدر حاجته اى يعطى
كل واحد من المقابلة قدر حاجته فيكشف الامام عن حاله وعدد
من فى نفقته ويعرف قدر نفقتهم وكسوتهم وساير مونتهم ويراعى الزمان
والمكان وما ينفق من رخص وغلاء وحال الشخص وعادة البلد
فى المطاعم فيعطيه ما يكفيه المون جميعها ليتفرغ للجهاد ويعطيه قدر حاجة
زوجاته كلهن واذا نكح جديدة زاد فى العطاء وقدر حاجة اولاده الذين هم
فى نفقته اطفالا كانوا او كبارا ويعطيه ايضا قدر حاجة عبد واحد للخدمة
ان كان ممن يخدم او للخروج معه الى الجهاد دون الذى يقتنيه للزينة
او للتجارة ولا نزيد على حاجة عبد واحد ولهذا انكر المصنف **قوله**
وعبد بخلاف الولد اذ لا اختيار له فى لزوم نفقة الاولاد وبخلاف الزوجات
لانحصارهن فى اربع والعبيد لا حصر لهم قال الرافعى وكان هذا فى عبيد
الخدمة واما الذى يتعلق بهم مصلحة الجهاد فينبغى ان يعطى لهم كم كانوا ولو
لم يكن له عبد واحتاج اليه اعطاه الامام عبدا **قوله** وان مات اى
يعطى زوجات المقاتل وولده من الفئ وان مات المقاتل لئلا يشتغل المجاهدون
بالكسب اذا علموا ضياع عيالهم بعدهم فيتعطل امر الجهاد ويستمر اعطاء زوجاته
وولده الى ان ينكح النساء من الزوجات والبنات فيستغنين بالزوج
والى ان يبلغ البنون ويستقلوا بالكسب ويرغبوا فى الجهاد **قوله** قدم
ندبا اى يستحب للامام ان يقدم فى الاعطاء وفى اثبات الاسم فى الديوان
بنى هاشم وبنى المطلب على غيرهم من قريش اما تقديم بنى هاشم فلان

رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم واما تقديم بني المطلب وجعلهم
مع بني هاشم في رتبة واحدة فلتسوية النبي صلى الله عليه وسلم بينهما
على امر ولذلك عطف المصنف المطلبي على الهاشمي بالواو ثم يقدم من
بعدهم بني عبد شمس وبني نوفل اخوي هاشم ويقدم منهما بني عبد شمس
لان عبد شمس اخو هاشم من الابوين ونوفل اخوه من الاب ثم يقدم بني عبد
العزى وبني عبد الدار وهما ابنا قصي ويقدم منهما بني عبد العزى لانهم
اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ كانت خديجة رضي الله عنها من
بني اسد بن عبد العزى ثم بعد بني عبد الدار يقدم بني زهرة بن كلاب وهو
اخو قصي ثم الاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فالاقرب وقصي هو
جد هاشم وهاشم جد رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه صلى الله عليه
وسلم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب
بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة وقريش
هم ولد النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار
بن معد بن عدنان ويقدم قريش على غيرهم من العرب لقوله صلى الله
عليه وسلم قدموا قريشا ولا تقدموها ثم يقدم الانصار لاثارهم
الجميلة في الاسلام ثم ساير العرب واذا تساوى اثنان في القرب قدم اسنهما
فان استويا في السن فاقدمهما اسلاما وهجرة ثم بعد العرب يعطي العجم
وفي المهذب والتهذيب ان التقديم فيهم بالسن والفضايل دون النسب
وفيه نظر اذ العجم قد تعرف نسبهم فينبغي ان يعتبر فيمن يعرف نسبه القرب

والبعد ايضا وقد اعتبر في التقديم للصلوة بالجماعة النسب المعتبر في الكفاءة ونسب العجم معتبر في الكفاءة على خلاف فيه فليكن كذلك هنا وقد اشار الماوردي الى اعتبار نسب العجم فقال ان كانوا عجما لا يجتمعون على نسب جمعهم بالاجناس كالترك والهند وبالبلاد ثم ان كانت لهم سابقة في الاسلام ترتبوا عليها والا فبالقرب من ولي الامر فان تساووا فبالسبق الى طاعته **قوله** ويفرق متى شاء اى ويفرق الامام ارزاق المرتزقة متى شاء من اول السنة او وسطها او اخرها حسبما يراه من المصلحة ويجعل له وقتا معلوما لا يختلف وينبغي ان يكون التفريق في كل عام مرة لئلا يشغلهم الاخذ في كل اسبوع او في كل شهر عن الجهاد ولان معظم الفئ الجزية الدائة وهي انما تؤخذ في السنة مرة نعم ان راى المصلحة في التفريق مشاهرة او نحوها اتبعها **قوله** ويضع ديوانا اى دفترا يثبت فيه اسماء المرتزقة ويثبت فيه اقدار ارزاقهم وينصب لكل عدد يراه عريفا ليعرض عليه احوالهم ويجمعهم عند الحاجة كل ذلك للتسهيل **قوله** ويضعف اى اذا طرأ ضعف كالمرض والهرم او جنون على المقاتل وآيس زوالهما محي اسمه من الديوان قال الرافعي وهل يعطى فيه الخلاف المذكور في زوجة المقاتل واولاده بعد الموت وقد علمت ان المذهب اعطاؤهم فينبغي ان يكون المانوس كذلك واما الذى يرجى زوال ضعفه او جنونه فانه يعطى ولا يمحى اسمه والا لرغب الناس عن الجهاد واشتغلوا بالكسب اذ لا يامنون هذه العوارض **قوله** ومن

مات شهيدا اى ومن مات من المرتزقة وقد جمع المال فان كان ذلك
بعد انقضا المدة المضروبة للتفريق من حول او اقل منه فقسط المدة التى
مضت لوارثه وكذا ان كان قبل كمال انقضائها وقد مضت منها مدة
لانه حق لازم ثبت له فينتقل الى ورثته كالاجرة فى الاجارة ولا يسقط
هذا الحق بالاعراض عنه ومن مات قبل جمع المال ولو بعد انقضا المدة
المضروبة فلا شى لوارثه اذ الحق انما يثبت بحصول المال **قوله** والفاضل
اى والفاضل من حاجات المرتزقة من الاخماس الاربعة يوزع عليهم
ويقسم بينهم على قدر مؤنتهم لانها لهم ويجوز ان يصرف شى منه الى
اصلاح الحصون والى الكراع والسلاح ليكون عدة لهم وقول المصنف
او صرف بعضه يقتضى التخيير بين توزيع الفاضل كله عليهم وبين
توزيع بعضه عليهم وصرف بعضه الى ما ذكر ومقتضاه ان لا يجوز صرف
الكل الى ذلك **قوله** وما حصل اشارة الى الغنيمة وقد تقدم تفسيرها
وهو المال الذى يحصل للمسلمين من الكفار بايجاف الخيل والركاب سوا
اخذوه من ايديهم قهرا او استولوا عليه بعد ما هزموهم فى القتال
وما كانت الغنائم تحل للانبيا قبل نبينا صلى الله عليهم ثم انها احلت له
ولامته على ما ورد فى الحديث الصحيح الذى قال فيه اعطيت خمسا لم يعطهن
احد قبلى وذكر منها احلال الغنائم وكانت فى اول الامر له خاصة وعلى ذلك
يحمل اعطاؤه منها من لم يشهد الوقعة ثم نسخ وجعل خمسها بعد اخراج
السلب مخمسا كخمس الفى واربعة اخماسها للغانمين على ما سياتى **قوله**

فلسلم

فلمسلم اى فمن جملة الغنيمة لمسلم ازال منعه كافر مقبل مامع ذلك
الكافر وهو اشارة الى السلب والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من قتل
قتيلا له عليه بينه فله سلبه وبدا المصنف بذكر السلب تنبيها على انه
لا يخمس بل يخرج ولا من جملة الغنيمة ثم يخمس الباقى لحديث عوف
ابن مالك الاشجعى وخالد بن الوليد ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى
بالسلب للقاتل ولم يخمسه ولا فرق فى استحقاق السلب من ان ينادى الامام
اولا فيقول من قتل قتيلا فله سلبه اولا ينادى لابى قتادة قال خرجنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين فرايت رجلا من المشركين علا
رجلا من المسلمين فاستدرت له حتى اتيته من ورائه فضربته على حبل
عاتقه ضربة فاقبل على فضمنى ضمة وجدت منها ريح الموت ثم ادركه
الموت فارسلنى فلحقت عمر بن الخطاب فقال ما للناس فقلت امر الله عز وجل
ثم ان الناس رجعوا وجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من
قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه الى ان قال فاعطانى يعنى السلب ووجه
الاستدلال به ان قتل ابى قتادة للمشرك كان قبل النداء وقد اعطاه السلب
ثم الكلام فى مستحق السلب وفى السلب نفسه اما المستحق فقد اشار اليه
المصنف بقوله فلمسلم الى قوله او اسره ثم اشار الى السلب بعد ذلك بقوله
مامعه الى قوله للنفقة وقوله مامعه مبتدا خبره قوله لمسلم ولا بد فى
فى الكلام من حذف كما تقدمت الاشارة اليه فان تقدير الكلام وما حصل
بايجاف خيل فمنه للمسلم الموصوف مامع الكافر المذكور لا ان ما حصل

بالايجاف كله للمسلم الموصوف وان وهم ظاهر الكلام ذلك قبل الناسل
وقبل الانتهاء الى قوله ما معه اذا عرفت ذلك فاعلم ان قوله فلمسلم خرج
عنه الذمي فلا سلب له وان قاتل باذن الامام فانه لا ياخذ شيا من
الغنيمة الا على سبيل الاجرة ودخل فيه كل مسلم حتى العبد والصبي والخنثى
والمرأة لعموم الخبر ولابد من استثناء المسلم المخذل فانه لا سلب له كما لا سهم
وهذا قد يعلم من قوله فيما بعد لا للمخذل وقوله ازال منعه مقبل اشارة الى
انه لا يتعين القتل لاستحقاق السلب بل يكفي في استحقاقه قهر الكافر
بما يكفي شره بان يزيل منعته كان يقطع يديه ورجليه او يديه فقط
او رجليه فقط او يده الواحدة مع رجله الواحدة ويدخل هذه الصور
كلها في قوله كقطع طرفيه ويخرج عنه قطع يد واحدة وكذا قطع رجل
واحدة فانه لا يكفي اذ لا يعد ذلك اثخانا وتزول منفعته بفقا عينيه
وباسره ايضا فيستحق سلب الكافر من اسره لحصول القهر بذلك ولانه اذا
اسر تمكن الامام من القتل وغيره فلو قتل الاسير غير من اسره لم يشاركه في
السلب بخلاف ما لو امسك الكافر واحد ومنعه من الذهاب ولم يضبطه
وقتله اخر فالسلب للمثخن ولا يشاركه القاتل لانه لم يعط ابن مسعود سلب
ابي جهل لان فتيين من الانصار كانا قد اثخناه قبله ولو جرحه ولم يثخن
ثم قتله اخر فالسلب للقاتل قوله مقبل اي كافر مقبل على القتال
يشير الى اشتراط اقبال الكافر المقتول على القتال في استحقاق القاتل سلبه و
ليس المراد منه اشتغاله بالقتال حين قتل اذ لو تقاتلا زمانا ثم

هرب

هرب فقتله المسلم في حال ادباره قال الاصحاب يستحق سلبه ولا
يشترط ايضا اقباله على من قتله بل لو قصد كافر مسلما فجاء مسلم آخر
من ورائه فقتله استحق سلبه كما دل عليه حديث ابي قتادة فالمعتبر
ما ذكره العراقيون وهو ان يقتله مقبلا او مدبرا مع قيام الحرب فاما اذا
انهزم جيش الكفار فتبعهم وقتل واحدا منهم لم يستحق سلبه لانه قد
اندفع شرهم بانهزامهم ومع قيام الحرب لا يندفع اذ الذي تولى
لا يؤمن كرته وخرج بقوله مقبل ما لو قتل الكافر وهو اسير
في يده او مشغول بنحو اكل او نوم ونحوه واليه الاشارة بقوله لا غافل
قوله ويرمي من حصن اي ولا اذا رماه مقبل يرمي من حصن او
من وراء صف المسلمين الى صف الكفار فاصاب واحدا منهم فانه لا يستحق
سلبه اذ لم يحتمل غررا والسلب انما يكون في مقاتلة احتمال الخطر وقد جعل
الغزالي ركوب القاتل الغرر شرطا اخر وراء كون القتيل مقبلا على
القتال وقال الرافعي يمكن الاستغنا باحدهما عن الثاني فانه اذا كان القتيل
مقبلا على القتال كان القاتل راكبا للغرر وانما يكون القاتل راكبا للغرر اذا
كان القتيل مقبلا على القتال قال ولفظ الشافعي رضي الله عنه لا يعرض
الا لاقبال الكافر وقيام الحرب وقد وافقه المصنف بقوله مقبل بقيام
حرب ودخل في قوله مقبل العبد والصبي والمرأة اذا قاتلوا قوله
ما معه اي ما مع الكافر المقبل على القتال وهو اشارة الى السلب فمنه
ما عليه من ثياب بدنه مع الخف والرانين وما عليه من الات الحرب

كالدرع والمغفر وساير السلاح وكذا ما عليه من الزينة كالطوق والسوار
وما معه من المركوب الذى يقاتل عليه وما عليه من السرج واللجام و
المقود وغيرها وكذا لو كان ممسكا بعنانه وهو يقاتل راجلا وكذا
الجنيبة التى تقاد بين يديه لانه قد يحتاج اليها وكذا ما معه للنفقة من
النقد فان ذلك كله من السلب لا الحقيقة المشدودة على فرسه ولا ما فيها
من النقد والقماش كساير امتعته المتخلفة فى خيمته ولا رقبة الكافر
المقبل ان اسر وارقه الامام ولا بدله ان فادى نفسه فان جميع ذلك
ليس من السلب قوله ثم الخمس اى بعد اخراج السلب من الغنيمة للقاتل
واخراج مؤنها كاجرة الحمال والحافظ وغير ذلك يجعل الباقى خمسة اسهم
متساوية ويوخذ خمس رقاع يكتب على رقعة منها لله تعالى وللمصالح وعلى
كل من الاربع البواقى للغانمين وتدرج فى بنادق متساوية وتجفف وتخرج
لكل سهم رقعة فما خرج عليه لله تعالى جعل بين الاصناف الذين تصرف
اليهم خمس الفئ كما مر واليه الاشارة بقوله ثم الخمس كما مر وفيه يقع النقل
على ما سياتى وما خرج عليه للغانمين يقسم عليهم ويقدم القسمة
عليهم على قسمة الخمس لحضورهم وانحصارهم وفيه يقع الرضى كما سيذكر
وسوآء فى هذه القسمة المنقول والعقار لاطلاق الكتاب والسنة
ويستحب قسمة الغنيمة فى دار الحرب قال صاحب المهذب وغيره يكره
تاخيرها الى دار الاسلام من غير عذر قسم النبى صلى الله عليه وسلم غنايم
بدر بشعب من شعاب الصفرا قريب من بدر وقسم غنايم بنى المصطلق على

فيا هم وقسم غنايم حنين با وطاس وهو وادحنين **قوله**
وما شرط الامير مبتدا خبره قوله من مال المصالح وهذا اشارة الى
النفل و هو زيادة مال على سهم الغنيمة يشرطها الامام او امير الجيش لمن
يتعاطى امرا فيه خطر ونكاية في العدو او يوقع ظفرا ودفع شرا كالتقدم
على طليعة او التهجم على قلعة او الدلالة عليها وكحفظ مكمن وتجسس
حال وغير ذلك وانما يشرط الامام النفل حيث دعت الحالة اليه ودخل في
قوله المتعاطى خطرا الواحد والجمع وتجوز ان يطلق الامام ويقول من فعل
كذا فله كذا وقوله باجتهاده اشارة الى انه لا حد لقدر النفل
بل هو مفوض الى اجتهاد الامام فيجتهد ويقدر على قدر خطر العمل و
في حديث عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم نفل في البداة
الربع وفي الرجعة الثلث والمشهور ان البداة ابتداء السفر والمراد السرية
التي يبعثها الامام قبل دخوله دار الحرب مقدمة له والرجعة هي التي
يامرها بالرجوع بعد توجه الجيش الى دار الاسلام وانما نقص النفل في البداة
لاستراحتهم فيها اذ لم يطل السفر بعد ولغفلة الكفار عنهم و
لاستظهارهم بكون الامام من ورائهم والرجعة بخلافها في
جميع ذلك واختلفوا في المراد بالربع والثلث في الخبر على حسب
اختلافهم في محل النفل فقيل ربع خمس الخمس وثلثه وقيل ربع الجميع وثلثه
وقيل ربع الاخماس الاربعة وثلثها وقيل اراد ان يزاد في حصة كل منهم
من الغنيمة مثل ربع الحصة او مثل ثلثها **قوله** من مال المصالح يشير الى محل

النفل وهو اما المال المترصد للمصالح في بيت المال ويشترط حينئذ كون
المقدار المشروط معلوما واما المال الماخوذ من الكفار في ذلك
القتال من بعد هذا الشرط وحينئذ فيذكر جزء من ثلث او ربع
او غير ذلك ويحتمل فيه الجهالة للحاجة واذا اخرج النفل من الغنيمة
فانما يخرج من خمس خمسها لا من اصلها ولا من اربعة اخماسها و
يفهم ذلك من تقديم المصنف ذكر النفل على الاخماس الاربعة قوله
والباقي اي والباقي من الغنيمة بعد اخراج السلب والنفل والخمس مع
العقار لمن شهد الحرب بحرب وعلى قصد الجهاد ونصرة المسلمين قاتل او لم
يقاتل لما روي مرفوعا وموقوفا عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما
ان الغنيمة لمن شهد الوقعة ويدخل فيه من شهدها قبل انقضاء
القتال واما الذي حضر بعد الانقضاء فان حضر بعد حيازة المال
لم يستحق شيئا ولو قبل ان يدخلوا دار الاسلام وان حضر قبل حيازته فكذلك
لانه لم يشهد الوقعة وكذلك الذي غاب في اثناء القتال منهزما
ولم يعد حتى انقضى وان عاد قبل الانقضاء استحق من الذي يحاز بعد عوده
دون المحوز قبله كذا في التهذيب قال الرافعي وقياسه ان يقال فيمن حضر قبل
انقضاء القتال يعني من غير انهزام انه لا حق له في الغنيمة المحوزة قبل
حضوره قال وكذلك نقله ابو الفرج البزاز عن بعض الاصحاب وان اطلقنا
في المسئلة السابقة انه يستحق من غير تفصيل وقول المصنف له اي للحرب
ذكر الضمير على راي من يذكر الحرب انشد المبرد وهو اذا الحرب هفا

عقابه

عقابه من جم حرب يبتغي جرابه واحترز المصنف بذلك عمن شهد
الحرب لا للحرب بل لنحو تجارة وغيرها وسياتي **قوله** وان مرض اى و
الباقي لشاهد الحرب وان شهدها صحيحة ثم مرض ولو بنحو الزمانه و
الفالج فانه لا يبطل حقه لانه ينتفع برأيه ودعائه بخلاف الميت و
كذلك ان خرج عن الصف للتحيز الى فئة قريبة لم يبطل حقه مما غنم قبل
خروجه وبعده قبل لحوقه بالفئة وان خرج المتحيز الى فئة بعيدة وجوزنا
له ذلك يبقى حقه مما غنم قبل خروجه لا مما يغنم بعده كما سياتي في السير
والمتحرف للقتال لا يبطل حقه ايضا والمنهزم ان لم يعد لا يستحق شيا و
ان عاد فقد مر حكمه **قوله** او مات فرسه اى والباقي لمن شهد الحرب
وان مات فرسه في اثنا القتال فانه يستحق سهم الفرس ايضا على ما نص عليه
الشافعي لا ان مات شاهد الحرب في اثنائها فان المحكي عن نصه سقوط
حقه والاظهر تقرير النصين والفرق بان الفارس متبوع واذا مات
فات الاصل والفرس تابع فاذا مات جاز ان يبقى سهمه للمتبوع ولا يخفى انه
لو مات فرسه قبل الشروع في القتال لم يكن له سهم الفرس وان كان ذلك
بعد دخوله دار الحرب فارسا ولو سرق فرسه او عاد او خرج من يده
ببيع او هبة فهو كما لو مات ومن مات بعد انقضاء القتال وحيازة
المال انتقل حقه الى ورثته وان لم يدخلوا بعد الى دار الاسلام ولو مات
فرسه في هذه الحالة استحق سهم الفرس وكذلك اذا مات هو وفرسه
بعد الانقضاء وقبل الحيازة **قوله** والاسيراى والباقي لشاهد الحرب من

غير هولاء المذكورين ولهولاء ايضا فمنهم الاسير المسلم العايد
الى المسلمين اذا افلت من ايدى الكفار وشهد الوقعة مع المسلمين فانه يستحق
السهم سوا اسر من هذا الجيش او من جيش آخر قاتل ولم يقاتل وان لم
يشهد الوقعة بان عاد بعد انقضائها لم يستحق ومنهم الكافر اذا اسلم التحق
بجند الاسلام فانه يستحق السهم قاتل او لم يقاتل لانه قصد اعلا كلمة الله
تعالى بالاسلام وشهود الوقعة فيقبح حرمانه قوله وللتاجر اى
ولكل واحد من تجار العسكر واهل الحرف كالسراجين والخياطين والبزازين
وكل من خرج لغرض تجارة او معاملة اذا شهد الوقعة يسهم له من الغنيمة
ان قاتل لانه تبين بقتاله انه لم يقصد بخروجه محض التجارة فصار
كما لو خرج للجهاد واستصحب معه متاعا يبيعه وان لم يقاتل لم يسهم
له وانما صرح باللام فى قوله وللتاجر لاختصاص استحقاق المذكورين
بشرط القتال بخلاف من سبق اما الاجير اذا شهد مع المستاجر الوقعة
فان كانت اجارته لعمل فى الذمة من غير تعيين مدة كخياطة ثوب
اسهم له والعمل المستاجر له دين فى ذمته وان عينت المدة كسياسة
الدواب شهرا فان قاتل اسهم له والا فلا والاجير على الجهاد حيث صح
استيجاره له فله الاجرة دون السهم والرضخ وحيث لم يصح فلا اجرة
فى السهم وجهان احدهما انه يستحقه لشهود الوقعة والثانى وبه قطع
البغوى لا قاتل او لم يقاتل لانه اعرض عنه بالاجارة والوجهان فيما
ذكره الشيخ ابو محمد مبنيان على القولين فيما اذا حرم الاجير عن المستاجر

ثم

ثم صرف النية الى نفسه هل يستحق الاجرة وهما شبيهان بما اذا
شرط فى القراض كل الربح للمالك هل يستحق الاجرة **قوله** لا
للمخذل اى لا شئ من الغنيمة لمخذل الجيش لا السهم ولا الرضخ لان ضرر حضوره
فوق ضرر انهزام المنهزم والمخذل الذى هو يكثر الاراجيف ويكسر
قلوب الناس ويثبطهم بحوان يقول لا تنفروا فى الحر وفى العدو كسره
وغير ذلك ويمنع مثل هذا من الخروج مع الناس والحضور فى القتال و
ان حضر يخرج من العسكر **قوله** وللعبد اى ولا سهم لهولاء من الغنيمة
لما روى ان ابن عباس رضى الله عنهما سئل عن النسا هل كن يشهدن
الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل كان يضرب لهن بسهم
فقال كن يشهدن الحرب واما ان يضرب لهن سهم فلا ولان هولاء ليسوا
من اهل فرض الجهاد فلا يشاركون اهل الكمال فى استحقاق السهم لكن ينبغى
ان لا يحرموا ايضا لانهم كثروا السواد واعانوا المسلمين فيرضخ لهم لا استحبابا
فقط بل استحقاقا اذ لم يترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الرضخ فقط
ولنا فيه اسوة حسنه ويقدره الامام باجتهاده ولا يبلغ به سهم واحد
من الغانمين فارسهم وراجلهم ان كان الذى يرضخ له راجلا وان كان
فارسا ففيه وجهان بينا ان على ان تعزير الحر هل يبلغ به حد العبيد
ام لا ومقتضى البنا ان يكون المذهب جواز بلوغه سهم الراجل مع ان
اطلاق المصنف يقتضى خلافه الا ان يعيد قوله سهم ناقص بكونه
ناقصا عن سهم مثله من اهل الكمال ولا فرق بين ان يكون حضور العبيد

والصبيان والنسوان باذن السادة والاوليآ والازواج اولا باذنهم
واما الذمي فلا بد في استحقاقه الرضخ من اذن الامام فلو حضر بغير
اذنه لم يرضخ له لكونه متهما بموالاة اهل دينه بل يعزره الامام على ذلك
ان ادى اليه اجتهاده ويفهم من تاخير المصنف ذكر الرضخ الى ههنا
انه من الاخماس الاربعة المقسومة بين الغانمين لا من اصل الغنيمة ولا
من خمس خمسها لانه سهم من الغنيمة مستحق بحضور الوقعة غير انه
ناقص قوله ولراكب فرس اى يفضل الفارس من الغانمين على الراجل بسهم
فيعطى الفارس من الغانمين ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه و
يعطى الراجل سهما لحديث ابن عمر رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم
ضرب للفرس بسهمين وللفارس بسهم واحترز المصنف بقوله فرس
عن راكب البعير والفيل والحمار والبغل فان هذه الدواب لا تصلح
للحروب صلاحية الخيل لنا اذ لا يتاتى منها الكر والفر ولكن يعطى راكبها ٢ كذا بالاصل ح
سهمه ويرضخ لها ويجعل رضخ الفيل اكثر من رضخ البغل ورضخ البغل اكثر من رضخ
الحمار ولا يبلغ برضخها سهم الفرس ولا فرق فى الفرس الذى يسهم له بين
العتيق وهو العربى ابواه والبرذون وهو العجمى ابواه والهجين وهو العربى
ابوه العجمية امه والمقرف وهو عكس الهجين لتاتى الكر والفر فى الجميع
ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم الخيل معقود بنواصيها الخير الى يوم القيمة
الاجر والمغنم ولا فرق ايضا بين ان يكون الفرس ملكا للراكب او غيره
كالمستعار والمستاجر حتى المغصوب لحصول الغنا به والسهم للراكب

لا للمغصوب

لا للمغصوب منه لانه الذى احضره وشهد به الوقعة ومنهم من
بنى الخلاف فيه على الخلاف فى ربح الدراهم المغصوبة ولا سهم للراكب
الفرس الا عجف وهو بين الهزال وكذالك الكبير الهرم والصغير
الضعيف وان لم ينهه الامام عن ركوب مثله اولم يبلغ راكبه نهيه
اذلا ينتفع به بل هو كل على صاحبه وليتعهد الامام خيل الجند
اذا اراد دخول دار الحرب فلا يدخل الا بفرس شديد **قوله**
ولغيره اى ولغير راكب الفرس المذكور وقد دخل فيه الراجل وراكب غير
الفرس الذى ليس باعجف على مامر ومن حضر بفرسين لم يسهم الا لواحد
منهما لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير الا لفرس و
قد حضر يوم حنين بافراس واذا كان القتال فى ماء او حصن وقد
احضر الفرس سهم لفرسه لانه قد تدعو الحاجة الى ركوبه حكى
ذلك عن نص الشافعى وحمله بعضهم على ما اذا كانوا بالقرب من الساحل
واحتمل ان يخرج ويركب فاما اذا لم يحتمل الحال الركوب فلا معنى لاعطا
سهم الفرس ولو حضر اثنان بفرس مشتركة بينهما لم يعط واحد منهما
سهم الفرس لانه لم يحضر بفرس تام او يعطى كل منهما سهم فرس
لان معه فرسا قد يركبه او يعطيان سهم فرس مناصفة فيه ثلثة اوجه
قال النواوى لعل الاصح المناصفة **قوله** وشارك اى اذا دخل الامام
او قايد الجيش دار الحرب ووجه سرية الى ناحية فغنمت شيأ
شاركها فى غنيمتها جيش الامام وكذالك لو غنم الجيش شاركتهم

السرية وقد روى ان جيش المسلمين تفرقوا فغنم بعضهم باوطاس
واكثرهم بحنين فشركوا بينهم واذا وجه سريتين ولو الى جهتين
اشترك الكل فيما يغنم كل منهما لاستظهار كل منهما بجيش الامام
فهو كالجامع لهما بخلاف ما لو وجههما الى جهتين وهو في بلده
حيث لا تشارك احديهما الاخرى لانه لا جامع هناك ولا تستظهر
واحدة منهما بالاخرى ولا يشارك السرايا المقيمون بالبلد كانت السرايا
تخرج من المدينة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وتغنم
ولا يشاركهم المقيمون بها وقول المصنف المترصد بالرفع هو صفة
للجيش اى شارك السرية الجيش المترصدون لنصرة السرية بالقرب
منها وهذا الشرط ذكره بعض الاصحاب منهم الامام والغزالي
وحد القرب ان يبلغهم الغوث والمدد منهم ان احتاجوا قال
الرافعي ولم يتعرض اكثرهم لذلك واكتفوا باجتماعهم في دار الحرب
فعلى الاول لو كانت احديهما قريبة والاخرى بعيدة اختصت القريبة
بالمشاركة ولو بعث الامام جاسوسا فغنم الجيش قبل رجوعه شاركهم
في الغنيمة وان لم يشهد الوقعة لانه فارقهم لمصلحتهم وخاطر بما
هو اعظم من شهود الوقعة **قوله** والكلاب اى وان وقع في الغنيمة
كلاب ينتفع بها في الاصطياد ونحوه فان ارادها بعض الغانمين او
بعض اهل الخمس ولم ينازع فيها دفعت له وان لم ينازعوا وامكنت
القسمة عددا قسمت كذلك اذ لا قيمة لها حتى يقسم بالقيمة وان لم

يمكن

يمكن قسمتها عددا اقرع بينهم فيعطى من خرجت له القرعة قال
الرافعى وقدمر فى الوصية انه يعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمة او
ينظر الى منافعها ان يقال بمثله هنا **باب** قوله
الزكوة الى اخره المقصود من هذا الباب بيان مصارف الزكوة ومن
الاصحاب من يذكرها فى باب الزكوة والشافعى رضى الله عنه واكثر
الاصحاب ذكروها ههنا مقرونة بقسم الفئ والغنيمة لان كلا من هذه
الاموال يتولاه الامام جمعا وتفريقا الا ان الفئ والغنيمة من الكفار
والزكوة من المسلمين والاصل فى مصارف الزكوة قوله تعالى انما
الصدقات للفقرا والمساكين الاية وهم ثمانية اصناف الصنف الاول
الفقير وهو الذى لا مال ولا كسب يقع موقعا من حاجته فلو كان
يحتاج الى عشرة وهو يملك درهمين او ثلاثا لم يسلب عنه اسم الفقر
وكذا لو ملك دارا يسكنها او ثوبا يتجمل به قال الرافعى ولم يتعرضوا للعبد
الذى يحتاج الى خدمته وهو فى ساير الصور يلحق بالمسكين قال ولو كان
عليه دين امكن ان يقال القدر الذى يودى به الدين لا عبرة به فى منع
الاستحقاق كما لا عبرة فيه فى وجوب نفقة القريب وكذا فى زكوة الفطر
على الوجه الذى مر فى موضعه فى فتاوى صاحب التهذيب انه لا يعطى
سهم الفقرا حتى يصرف ما عنده الى الدين وانما اعتبر العجز عن الكسب
فى تحقق الفقر لان القدرة عليه بمنزلة المال فى حصول الكفاية وقد روى
ان رجلين اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم يسالانه الصدقة فقال

١٥٠

ان شيئا ولاحظ فيها لغني ولا لذي مرة سوي وروي ولا لذي قوة
مكتسب والمرة هي القوة ثم المعتبر العجز عن كسب ما يقع موقعا عن حاجته
لا عن اصل الكسب كما مر في المال ويعتبر ايضا كون الكسب لشيئ يليق بحاله
ومروته دون ما لا يليق ومن قدر على الكسب لكنه مشغول بتحصيل بعض
العلوم الشرعية ولو اشتغل بالكسب تعطل عن النفقة لم يعتبر وكان
كالعاجز عنه حتى يحل له اخذ الزكوة لان النفقة من فروض الكفايات
نجلا فمن لا يتاتي منه النفقة وانقطع في المدارس وتردد اليها فانه
لا يحل له الزكوة مع القدرة على الكسب وكذا القادر تعليه
اذا اشتغل بنوافل العبادات والكسب يمنعه عنها او عن استغراق الوقت ٢ وكان ع
بها لا يحل له الزكوة لان الكسب وقطع الطمع عما في ايدي الناس افضل
له من الاقبال على النوافل مع الطمع واذا لم يجد الكسوب من يستعمله
حل له الزكوة ولا يشترط بالاستحقاق بالفقر الزمانه ولا التعفف
عن السوال لانه صلى الله عليه وسلم اعطى من سال الصدقة وهو
غير زمن ولان استحقاق الفقير بالحاجة وهي موجودة وان لم يكن
زمنا قوله والمسكين اي والزكوة للمسكين ايضا وهو الصنف الثاني
من الاصناف الثمانية والمسكين هو الذي يملك مالا او يقدر على كسب
لايق لا يمنع نفقهه ويقع ماله او كسبه المذكور موقعا من حاجته
ولكنه لا يكفيه كما اذا احتاج الى عشرة وهو يقدر على سبعة او ثمانية
ولا فرق بين ان يكون ما يملكه نصابا او اقل او اكثر لما روي انه صلى

الله

الله عليه وسلم قال لا تحل الصدقة الا لثلثة فذكر رجلا اصابته
جائحة فاجتاحت ماله فحلت له الصدقة حتى يصيب سدادا من عيش
ومن لم يجد ما يكفيه لم يصب سدادا من العيش فالمسكين على هذا
احسن حالا من الفقير بدليل قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين
الآية وايضا فان النبي صلى الله عليه وسلم استعاذ من الفقر وقال اللهم
احيني مسكينا واعلم ان المعتبر في قولهم يقع موقعا من حاجته اولا
يقع المطعم والملبس والمسكن وسائر ما لا بد منه على ما يليق بحال الشخص
من غير اسراف ولا تقتير لنفسه ولا لمن هو في نفقته **قوله** لا المكفي
بنفقة القريب والزوج اى لا يعطى المكفي بنفقة القريب ولا
المكفية بنفقة الزوج من سهم الفقرا والمساكين من الزكوة ولا من الوقف
على الفقرا والمساكين ولا من الوصية لهم لانهما غنيان بالنفقة المستحقة
لهما كمن له كفايته من كسبه او ضيعته الموقوفة عليه وللمنفق عليهما
وغيره ان يعطيهما من سهم الغارمين والمكاتبين وغيرهما اذا كانا بتلك
الصفة ولا فرق بين الناشزة وغيرها لقدرتها على ترك النشوز
فاشبهت القادر على الاكتساب **قوله** بقولهما اى الزكوة للفقير و
المسكين بقولهما فلا يطالب مدعي الفقر والمسكنة بالبينة لخفائهما
فيعسر اقامة البينة عليهما نعم اذا عهد لهما مال فادعيا هلاكه فعليهما
البينة وكذا من ادعى ان له عيالا لا يفي كسبه بكفايتهم لسهولتها حينئذ
ولو قال لا كسب لي وحاله يشهد بصدقه لكبر او زمانة اعطي بلا بينة

ولا يمين **قوله** كفاية سنة اى اعطى كل من الفقير والمسكين
كفايته الى سنة لان الزكوة تتكرر كل سنة فيحصل لها الكفاية واعتبر
العراقيون وطايفة سواهم كفاية العمر الغالب وايراد الرافعى يشعر بان المذهب
انهما يعطيان ما تزول به حاجتهما وتحصل كفايتهما قال ويختلف ذلك
باختلاف الناس والنواحى فالمحترف الذى لا يجد آلة حرفته يعطى ما
يشترى به الالة قلت قيمتها او كثرت ليكتسب والتاجر يعطى ما يشترى
به راس المال من الصنف الذى يحسن التجارة فيه وتكون قدر ما يفى ربحه
بكفايته غالبا قال النواوى وممن قطع بالسنة صاحب التلخيص والرافعى فى
المحرر لكن الاصح ما قاله العراقيون قال وهو نص الشافعى ونقله الشيخ
نصر المقدسى عن جمهور اصحابنا قال وهو المذهب **قوله** وحلف
اى حيث لا تهمة فى دعوى الفقير والمسكين يكتفى بقولهما ولا يندب
التحليف وحيث اتهم مدعى الفقر والمسكنة حلفه الحاكم ندبا لا
وجوبا لما مر من حديث اللذين سالا الصدقة فاعطاهما من غير
تحليف **قوله** والعامل اى والزكوة للعامل ايضا وهو الصنف الثالث
وقوله فيها اى الذى يعمل فى الزكوة على ما سياتى واستحقاق
العامل فى الزكوة انما هو بالعمل حتى لا يستحق شيا لو حمل ارباب الاموال
زكواتهم الى الامام وكذلك لم يدفع له الا اجرة مثل عمله ويتخير
الامام من ان يبعث السعاة من غير شرط ثم يعطيهم اجرة المثل وبين ان
يسمى لهم ما يكون قدر الاجرة لا اكثر منها على سبيل الاجارة والجعالة

فان سمى اكثر منها فسد التسمية من اصلها وتكون قدر الاجرة
من الزكوة والزايد فى خالص مال الامام فيه وجهان قال
النواوى اصحهما الاول ومهما زاد سهم العاملين على اجرة المثل
رد الفاضل على ساير الاصناف وان نقص كمل من سهمهم لا من بيت
المال اعتبارا للنقصان بالزيادة **قوله** كالساعى اى العامل كالساعى
فهو من جملة العاملين على الزكوة وبعث السعاة لاخذ الزكوات
واجب على الامام كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء من
بعده طلبا لايصال الحق الى المستحق فان من ارباب الاموال من لا يعرف
الواجب ومصرفه ومنهم من يبخل او يتوانى فتضيع المصلحة ويشترط فى
الساعى ان يكون فقيها بباب الزكوة يعرف ما ياخذ ومن يدفع اليه وان
يكون اهلا للشهادة فيكون مسلما مكلفا حرا عدلا لانه نوع ولاية
وتصرف فى مال الغير هذا اذا كان التفويض عاما فاما ان عين له الامام
شيا ياخذه فلا يعتبر فقهه قال الماوردى ولا اسلامه وحريته
لانه حينئذ رسالة لا ولاية ومن العاملين على الزكوة الكاتب والقسام
والحاشر الذى يجمع ارباب الاموال والعريف وهو كالنقيب على القبيلة
والحاسب وحافظ المال فيسهم من الزكوة لهولاء قدر اجرة عليهم
وليس من العاملين الامام ولا والى الاقليم ولا القاضى فلا يسهم لهم
من الزكوة بل رزقهم اذا لم يتطوعوا من خمس الخمس المترصد
للمصالح العامة لان عملهم عام وقد روى ان عمر رضى الله عنه

شرب لبنا فاعجبه فاخبر انه من نعم الصدقة فادخل اصبعه واستقاه
واجرة الكيال والوزان وعاد الغنم على المالك لان الكيل والوزن والعد
لتوفية الواجب والتوفية على المالك واذا لم يكف عامل واحد من ساع
او كاتب او غيرهما زيد بحسب الحاجة قوله والمولفة الى آخره اى
والزكوة للمولفة ايضا وهم الصنف الرابع ولهم اصناف فالاول قوم
دخلوا في الاسلام ونيتهم فيه ضعيفة فيتالفون بالاعطا من الزكوة
لا من سهم المصالح ليثبتوا على الاسلام ومن قال انا منهم نيتي في الاسلام
ضعيفة قبل قوله من غير تحليف لان كلامه يشهد بصدقه وقد
اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم عيينة بن حصين والاقرع بن
حابس وابا سفيان بن حرب وصفوان بن امية وهو من المولفة لهذا المعنى
الثاني من له شرف في قومه يتوقع باعطائه اسلام نظرائه فيعطى ايضا من
الزكوة لا من سهم المصالح ابتغا لرغبة نظرائه وتاسيا برسول
الله صلى الله عليه وسلم حيث اعطى عدي بن حاتم والزبرقان بن بدر
لهذا المعنى ومن ادعى كونه شريفا مطاعا في قومه طولب بالبينة
الثالث قوم يرتجى بتالفهم ان يجاهدوا من يليهم من الكفار او مانعي
الزكوة لثقل المونة وبعد الشقة ولا يتألف كافر بشي من الزكوة لان
الله تعالى اعز الاسلام واهله واغنى عن تالف الكفار قوله
والرقاب اى والزكوة للرقاب ايضا وهي الصنف الخامس والمراد بها المكاتبون
لان قوله تعالى وفي الرقاب كقوله وفي سبيل الله وهناك يدفع

المال الى المجاهدين فليدفع هنا الى الرقاب ولا يشترى به الرقاب
للعتق ويشترط ان يكونوا صحيحى الكتابة اذ الفاسدة لا يستحق
بها وان يكونوا عاجزين عن النجوم فمن فى يده من يفى بنجومه
لا يعطى من الزكوة اذ لا حاجة له اليها وليس للسيد ان يصرف زكوته
الى مكاتبه لعود الفائدة اليه ويجوز الصرف الى المكاتب بغير اذن
سيده لان الاستحقاق له والاحوط الصرف الى السيد باذن المكاتب
ولا يجوز بغير اذنه لانه المستحق لكنه يسقط عنه قدر المصروف
من النجوم لان من ادى دين غيره بغير اذنه برئت ذمته بادائه ويجوز
الصرف قبل حلول النجم ليتيسر التعجيل فى الحال وقد يتعذر الاداء عند
الحلول قوله فان رق اى فان رق المكاتب بعد صرف الزكوة اليه
بان عجز نفسه فان كان الذى اخذه منها باقيا فى يده استرد لان
العتق لم يحصل فلم ينصرف الماخوذ الى الجهة الماموربها وان كان
تالفا وجب الغرم متعلقا بذمته فى وجه لحصول المال عنده برضى
صاحبه وبرقبته فى آخر قال النواوى اصحهما بذمته وان استغنى
المكاتب عما اخذه من الزكوة او عتق بتبرع السيد باعتاقه او بابرائه
عن النجوم او بتبرع غيره باداء النجوم عنه او باداء المكاتب النجوم
من مال آخر وكان الذى اخذه من الزكوة باقيا فى يده استرد ايضا
لان المقصود حصول العتق به ولم يحصل وان كان تالفا فان تلف قبل
العتق لم يغرم قال فى الوسيط وكذا لو اتلفه وان تلف بعده غرم وفو

وقول المصنف غرم يشمل الاحوال كلها اعني حال بقاء المال في صورتي
الرق والعتق وحال تلفه في صورة الرق وبعد العتق غير ان التعبير
عن ذا الباقي بالغرم فيه توسع **قوله** والغارم اي والزكوة
للغارم ايضا وهو الصنف السادس والديون ثلثة لانه اما يستدين
لمصلحة نفسه او لمصلحة غيره وعلى الثاني فالمصلحة اما كلية كما اذا
استدان لاطفاء نائرة فتنة وهو المراد بقوله لاصلاح او جزئية
كما اذا ضمن دينا عن غيره اما الغارم للاصلاح كمن تحمل دية في دم
تشاجر فيه قبيلتان ولم يظهر القاتل والتزمها لاحيث توقعت فتنة
بسببه قضى دينه من سهم الغارمين سواء كان فقيرا او غنيا بالعقار
او بالنقد لعموم الحديث حيث قال صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة
لغني الا لخمس لغاز في سبيل الله او لعامل عليها او لغارم او لرجل
اشتراها بماله او رجل له جار مسكين تصدق عليه فاهدى المسكين
للغني ولانا لو شرطنا الفقر فيه لقلت الرغبة في هذه المكرمة
واما الغارم لمصلحة نفسه فيقضي دينه من الزكوة بشرطين الاول
ان يكون دينه لمباح كالتوسع المباح في الانفاق على نفسه وعياله
فان كان لطاعة كالحج والجهاد فهو اولى والحق به بعضهم الدين
لنحو عمارة مسجد وقرى ضيف واحترز بقوله لمباح عن الغارم
لمعصية كشري الخمر والاسراف في النفقة فانه لا يعطى من الزكوة وان
تاب عنها في اصح الوجهين عند بعض الاصحاب لانه استدان في

معصية

في معصية ولا يؤمن ان يعود وتتخذ التوبة ذريعة ويعطى
في الثاني وهو الاصح عند ابي خلف السلمي والروياني وهو
الجواب في الافصاح وقد جزم الرافعي في المحرر بالاول قال
النواوي والاصح الثاني قال وممن صححه غير المذكورين المحاملي في
المقنع وصاحب التنبيه وقطع به الجرجاني في التحرير قال الرافعي
ولم يتعرضوا هنا للاستبرا ومضي مدة يظهر فيها اصلاح
الحال الا ان الروياني لما ذكر انه اصح الوجهين قال
هذا اذا غلب على الظن صدقه في توبته فيمكن ان يحمل عليه
الشرط الثاني ان يكون معسرا محتاجا الى قضا ذلك الدين فان
وجد ما يقضيه به من نقد او عرض لم يعط من الزكوة لانه
ياخذ لحاجته الينا فاعتبر فقره كالمكاتب وابن السبيل بخلاف
الغارم لاصلاح ذات البين فانه ياخذ لحاجتنا اليه في اطفا
النايرة فلو وجد ما يقضي به بعض الدين لم يعط الا ما يقضي
به الباقي ويفهم من اطلاق قول المصنف ان اعسر انه لو لم يملك
شيا لكنه كسوب يقدر على قضا دينه من كسبه اعطي ايضا
بخلاف الفقير والمسكين لان حاجتهما انما تتحقق يوما فيوما و
الكسوب يحصل كفايته كل يوم والغارم حاجته ناجزة في الحال
لثبوت الدين في ذمته والكسب لا يدفعها الا بالتدريج ولا
يعتبر الفقر والمسكنة بل لو ملك قدر كفايته وقضا دينه منه

يفضى الى نقصانه عن الكفاية قضى من الزكوة القدر الذى يفضى
قضاوه الى النقصان والقصد ان يترك معه ما يكفيه ولا
يدخل فى الاعتبار قيل وكذلك المسكن والملبس والفراش والآنية
وكذا الخادم والمركوب اذا اقتضاهما حاله فيقضى دينه وان
ملك جميع ذلك ولذلك قال المصنف ان اعسر ولم يقل ان افتقر
ونحوه ولا يشترط كون الدين حالا بل يجوز ان يعطى قبل حلول دينه
الموجل كالمكاتب وقد يجعل الغارم اولى لاستقرار ما عليه وتزلزل
ما على المكاتب وقد يعكس لان له التعجيل لغرض الحرية ويجوز صرف
سهم الغارمين الى المديون بغير اذن رب الدين ولا يجوز العكس
لكن يسقط من الدين قدر المصروف كما فى الصرف الى السيد
بغير اذن المكاتب واما الغارم للضمان فيعطى من الزكوة ما يقضى
به دينه ان اعسر الضامن والمضمون عنه قال المتولى ويجوز صرفه
الى المضمون عنه وهو اولى لانه الاصل ولا يعطى اذا كانا موسرين
لانه يرجع الى الاصيل ولا حاجة له الى الاخذ من الزكوة وكذا
ان اعسر الضامن فقط وضمن باذنه لانه يرجع بخلاف ما اذا ضمن
بغير اذنه وان اعسر المضمون عنه فقط لم يعط الضامن من
الزكوة ليساره مع امكان الصرف الى الاصيل بخلاف المتحمل للاصلاح
لما فيه من المصلحة الكلية والمصلحة فيما نحن فيه جزئية قوله
قدر دينهما ضمير المثنى فيه يعود على المكاتب والغارم اى انما يعطيان

قدر

قدر دينهما لا مطلقا ولا اكثر من دينهما فان ادى المكاتب بعض
النجوم فانما يعطى قدر الباقي وان غرم الغارم من مال نفسه دون
استدانة فلا يعطى شيا وان غرم البعض من مال نفسه والبعض
من الدين يعطى قدر دينه ولابد لهما من احد امور ثلثة اما شهادة
شاهدين او تصديق الخصم لهما على ذلك وهو السيد للمكاتب ورب
الدين للغارم ولا يكفي مجرد حضورهما من غير تصديق او اشتهار
الحال بين الناس وهو المراد بالاستفاضة فان ذلك قايم مقام
البينة لحصول العلم او غلبة الظن وعلى ذلك حمل قوله عليه السلم
حتى يشهد او يكلم ثلثة من ذوي الحجى من قومه وذلك ان قبيصة بن
المخارق قال تحملت حمالة فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فسالته فقال يودعها عنك او نخرجها عنك اذا قدمت نعم الصدقة
يا قبيصة ان المسئلة حرمت الا في ثلث رجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة
حتى يوديها ثم يمسك ورجل اصابته فاقة او حاجة حتى يشهد او يكلم
ثلثة من ذوي الحجى من قومه ان به فاقة او حاجة فحلت له المسئلة
حتى يصيب سدادا من عيش او قواما من عيش ثم يمسك او اصابته جايحة
فاجتاحت ماله فحلت له الصدقة حتى يصيب سدادا او قواما ثم
يمسك فقيل المراد بذكر الثلثة الاشارة الى الاستفاضة فان ادنى
الاستفاضة يحصل بها والوجه تعميم قيام الاستفاضة مقام البينة في
كل من يطالب بها من الاصناف وان اوهم سياق الوسيط والوجيز

١٦

وكذى الحاوى اختصاص ذلك بالمكاتب والغارم والترديد
بلفظه او في الحديث حيث وقع شك من الراوى فائدة ذكرها
بعض المتاخرين وهى انه لا يعتبر في البينة في هذه الصور سماع القاضى
ويقدم الدعوى والانكار والاستشهاد بل المراد اخبار عدلين على
صفات الشهود قوله وسبيل الله اى والزكوة لسبيل الله ايضا
وهو الصنف السابع والمراد به الغازى والمتطوع بالغزو الذى لا
ياخذ من الفئ شيا بل يغزو اذا نشط وهو مستقل بحرفة ونحوها
واما الغازى المرتزق فلا يصرف له شئ من الزكوة وان لم يوجد ما يصرف
له من الفئ ويجب على المسلمين اعانة المرتزقة حينئذ ويعطى الغازى
المتطوع من الزكوة ان كان غنيا للحديث الذى مر وهو قوله صلى الله
عليه وسلم لا تحل الصدقة لغنى الا لخمسة لغاز في سبيل الله الحديث
قوله تمليكا او بعارية الامر موكول فيه الى راى الامام ان شاء اعطاه
الفرس ان كان يقاتل فارسا وكذا السلاح تمليكا وان شاء استاجرهما
له وله ان يشترى الخيل والعدة ويجعلها وقفا في سبيل الله تعالى
ويعيره منها عند الحاجة قال في التعليقة والتمليك حيث اشترى
الامام بهذا السهم افراسا واسلحة لهذه المصلحة قال وفي معناه
ان يدفع اليه ما يشترى به الفرس والسلاح ويصير ان ملكا له
قوله والنفقة عطف على مفعول يملك لا غير اذ لا يتصور ان
تعار النفقة بل يملك النفقة والكسوة مدة الذهاب والمقام

في الثغر

في الثغر وان طال ومدة الرجوع وتكون النفقة تمام المونة لا القدر
الذي يزيد بسبب السفر فقط وانما يعطى وقت خروجه ليهيئ بها اسباب
الخروج فان اخذ ولم يخرج استرد وان مات في الطريق او امتنع من
الغزو استرد الباقي منها وان غزا ورجع وعنده بقية منها فان لم يقتر
على نفسه وكانت البقية شيا صالحا فكذلك اذ تبين الخطأ في
الاجتهاد بكون العطا فوق الحاجة وان قتر على نفسه او كان الباقي
شيا تافها لم يسترد وفي مثله في ابن السبيل يسترد لان الدفع اليه
لحاجته وقد زالت ولم يحصل منه على عوض فيدفع الباقي الى محتاج وما
دفعناه الى الغازي لحاجتنا والظاهر ان المراد بقوله النفقة نفقة نفسه
دون نفقة عياله وقيل انه ياخذ نفقته ونفقة عياله ايضا
ذهابا ومقاما وايابا وسكت المعظم عن نفقة العيال قال الرافعي لكن
تجويز اخذها غير بعيد اليس ينظر في استطاعة الحج الى نفقة العيال
فيعتبر استغناؤه لعياله كما يعتبر استغناوه لنفسه كذلك يجوز ان ينظر
اليها ههنا حتى يعتبر ان يستغني بما ياخذ لعياله كما يعتبر ان يستغني به
لنفسه قوله وابن السبيل اي والزكوة لابن السبيل ايضا وهو الصنف
الثامن والمراد به المسافر انشاء السفر من بلده او موضع اقامته او
لم ينشئه بل كان مجتازا ببلد الزكوة مفروضا كان سفره كالحج او مندوبا
كزيادة قبر النبي صلى الله عليه وسلم او مباحا كالتجارة والنزهة
لا معصية كالاباق ويشترط ان يكون معسرا بيدا وهو ان لا يكون معه

ما يحتاج اليه في سفره ويدخل فيه من لا مال له اصلا ومن له مال
في غير البلد الذي ينتقل عنه والقدر الذي يعطاه هو ما يبلغه مقصده
او موضع ماله ان كان له في الطريق مال ويدخل في ذلك النفقة وكذا
الكسوة ان احتاج اليها حسبما تقتضيه الحال صيفا وشتا والمركوب
ان كان السفر طويلا او كان الشخص ضعيفا لا يقدر على المشي ويعطى ايضا
ما ينقل به زاده ورحله الا ان يكون قدرا يعتاد مثله ان يحمله بنفسه
قوله لا الكافر اي الزكوة لمن ذكر لا للكافر فلا حق له فيها وان كان من
جملة الاصناف لقوله عليه السلم لمعاذ ...٢... اعلمهم ان عليهم صدقة ٢ كذا بالاصل ح
توخذ من اغنيائهم وترد على فقرائهم ولا زكوة لمن مسه الرق قنا
كان او مدبرا او مستولدة او بعضه حر الا مكاتبا ولا يعطى شخص واحد
سهمين بصفتين اجتمعتا فيه من صفات الاستحقاق كالمؤلفة اذا
تطوعوا وكالفقير الغارم لان الله تعالى عطف الاصناف بعضها على
بعض والعطف يقتضي التغاير **قوله** وسهم المفقود اي اذا فقد
بعض الاصناف مطلقا يرد سهمه الى الباقين وكذا لو فقد البعض في
بلد ووجد في بلد اخر لم ينقل اليه بل يرد على الباقين لان عدم الشيء
في موضعه كعدمه مطلقا كالماء اذا عدم في موضع جاز التيمم ان وجد
في غيره **قوله** ويستوعبهم اي ويجب على الامام ان يستوعب الاصناف
الثمانية عند القدرة ولا يجوز الاقتصار على بعضهم لان الله تعالى
اضاف الصدقات الى الجمع بحرف اللام وكذلك يستوعبهم المالك

اذا تولى القسمة بنفسه وتيسر عليه استيعابهم لانحصارهم
والا فلا واذا قسم المالك او لم يكن عامل سقط سهم العامل و
يجوز الاكتفا بعامل واحد اذا حصل الغرض به وثلثة من كل
صنف سواء عملا بصيغة الجمع وبالجنس في ابن السبيل والتسوية
بين الاصناف واجبة وان كانت حاجة بعضهم اشد الا العامل فانه
لا يزاد على اجر مثله كما مر والتفضيل في آحاد الصنف جايز والفرق ان
الاصناف محصورة فيسهل التسوية بينهم بخلاف الاحاد وان قنع في الصرف
باثنين من صنف مع القدرة على الثلثة غرم للثالث اقل متمول لانه لو
اعطاه ذلك ابتدا لخرج عن العهدة قوله وان نقل اي وان نقل
الواجب من موضع المالك في الفطرة ومن موضع المال في الزكوة
الى غير ذلك الموضع لم يجز ولم يسقط به الفرض ولو الى ما دون مسافة
القصر لقوله عليه السلم اعلمهم ان عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم
وترد على فقرائهم ولان النقل يوحش فقراء الموضع بعد امتداد
اطماعهم واعتبر في الفطرة موضع المالك لانها صدقة البدن وفي
غيرها موضع المال لانه السبب قال النواوي ولو كان له من تلزمه
فطرته وهو ببلد اخر فالظاهر ان الاعتبار ببلد المودى عنه والفطرة
كزكوة المال في وجوب استيعاب الاصناف واذا شقت القسمة جمع
جماعة فطرتهم ثم قسموها وعن الاصطخري جواز صرفها الى ثلثة و
عن ابي اسحاق الشيرازي انه اختار جواز صرفها لواحد قوله لا ان

عدموا اى لا ان عدم المستحقون كلهم فى بلد فان نقل الزكوة حينئذ
الى اقرب البلاد اليه يجوز بل يجب قوله والكفارة اى لا ان
عدموا ولا الكفارة والنذر والوصية فان نقلها يجوز مطلقا اذ
الاطماع لا تمتد اليها امتدادها الى الزكوة قوله واهل الخيام
اى وارباب الاموال ان كانوا اهل خيام ينتقلون من ارض الى ارض
فان لم يكن لهم قرار بل يطوفون دائما فمستحقهم من معهم من الاصناف
فان لم يكن معهم مستحق نقلوها الى اقرب بلد اليهم عند الوجوب وان
كان لهم موضع يستقرون فيه وقد يرحلون عنه منتجعين فان
لم يتميز بعضهم عن بعض بماء ومرعى صرفوا زكوتهم الى من هو فيما دون
مسافة القصر من موضع المال لكونه فى حكم الحاضر ولذلك عد
مثله فى المسجد الحرام من حاضريه وان انقطعت حلة عن حلة وانفردت
بماء ومرعى فكل حلة منقطعة كقرية لا يجوز النقل عنها الى غيرها
قوله ووسم اى ويستحب وسم نعم الصدقة والفئ لحديث انس قال
غدوت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعبد الله بن ابى طلحة ليحنكه
فوافيته فى يده الميسم يسم ابل الصدقة وفائدته التمييز ويكتب على
نعم الصدقة لله او صدقة او زكوة وعلى نعم الجزية صغار او جزية
قوله وصدقة التطوع مبتدأ خبره وخبر ما عطف عليه تقديره اوله
اولى اى وصدقة التطوع مما لا اخفا فيه لما ورد فى ذلك من الايات والاخبار ١٢ اولى وهذا م
وصرفها سرا اولى قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات وصرفها الى

الجار

الجار والى اقرب الجيران اولى لحديث عائشة قالت قلت يا رسول
الله ان لى جارين فالى ايهما اهدى قال الى اقربهما منك بابا وصرفها
الى الاقارب اولى لقوله صلى الله عليه وسلم الصدقة على المسكين صدقة
وعلى ذى الرحم ثنتان صدقة وصلة والصدقة فى رمضان اولى كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اجود ما يكون فى رمضان قوله
والمحتاج اى من له عيال يلزمه نفقتهم او به دين يحتاج الى قضائه فلا
يستحب له التصدق بل ربما يكره وما فضل عن حاجته ان وجد من نفسه
قوة الصبر على الضر استحب له التصدق بجميع الفاضل والا فلا وعلى ذلك
يحمل ما ظاهره الاختلاف من الاحاديث كحديث ابى بكر رضى الله
عنه انه اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بجميع ماله فقبله منه وحديث
الذى اتاه بمثل البيضة من الذهب فحذفه بها والله تعالى اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

قوله باب خص النبى صلى الله عليه وسلم
الى اخره الكتاب والسنة واجماع الملك متطابقة على جواز النكاح
وقد افتتح المزنى كتاب النكاح فى المختصر بذكر بعض خصايص الرسول
صلى الله عليه وسلم فيه فاقتدى به جماعة من الاصحاب فى ذلك
واضافوا اليه اشيا من خصايصه فى غير النكاح ايضا وسبب تخصيص
النكاح بذلك ان خصايصه فيه اكثر واشهر قالوا وهى تتنوع اربعة
انواع احدها ما اختص به من الواجبات والحكمة فيه زيادة الزلفى والدرجات

فلن يتقرب المتقربون الى الله تعالى بمثل داما افترض عليهم فمنها
صلوة الضحى روى انه صلى الله عليه وسلم قال كتبت على ركعتا الضحى
وهما لكم سنة ومنها الاضحية والوتر والسواك روى انه صلى الله
عليه وسلم قال كتبت على ثلث ولم تكتب عليكم السواك والوتر والاضحية
وقوله في الكتاب والاضحى هو جمع اضحاة وهي لغة في الاضحية ومنها
التهجد قال الله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك اى زيادة على
الفرايض وذكر التهجد بعد ذكر الوتر في الكتاب يدل على تغايرهما
وهو الاظهر ومنها تخيير نسائه بين مفارقته واختيار زينة الدنيا
وبين اختياره قال الله تعالى يايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن
الحيوة الدنيا وزينتها الاتيان والمعنى فيه انه صلى الله عليه وسلم
اثر لنفسه الفقر والصبر عليه فامر بتخييرهن كيلا يكون مكرها
لهن على الضر ومنها طلاق مرغوبته على الزوج اى اذا رغب عليه السلم
في نكاح امراة ولها زوج وجب عليه طلاقها لينكحها لقصة زيد رضي
الله عنه قال الغزالي رضي الله عنه ولعل السر فيه من جانب الزوج امتحان
ايمانه بتكليفه النزول عن اهله ومن جانب النبي صلى الله عليه وسلم
ابتلاؤه ببلية البشرية ومنعه من خاينة الاعين ومن الاضمار الذي
يخالف الاظهار ولذلك قال تعالى وتخفي في نفسك ما الله مبديه
وتخشى الناس والله احق ان تخشاه وفي ايراد هذه الخصيصة في نوع
الواجبات عليه صلى الله عليه وسلم نظر لان طلاق المرغوبة انما تجب

على الزوج التهجد الا اذا اخذ الوجوب مطلقا فيتجه ايرادها فيه
والمصنف كالمنفرد في ذلك فان غيره اوردها في نوع التخفيفات
قال الغزالي رحمه الله وهذا مما اوردوه في التخفيفات وعندي انه
في غاية التشديد بل اذ لو كلف بهذا آحاد الناس لما فتحوا اعينهم في
الطرق ومنها اجابته على المصلي اي اذا دعى من يصلي يجب عليه ان
يجيبه ولا تبطل صلوته لما روى انه لما دعى ابا سعيد فلم يجبه لكونه
في الصلوة قال له ما منعك ان تستجيب وقد سمعت قوله تعالى يا ايها
الذين امنوا استجيبوا لله وللرسول اذا دعاكم والكلام في ايراد هذه
الخصيصه في هذا النوع كما تقدم والرافعي اوردها في النوع الرابع وهو
نوع الفضايل والكرامات وقوله على الزوج والمصلي نشر لما لف اولا
بقوله وطلاق مرغوبته واجابته اي طلاق مرغوبته على الزوج واجابته
على المصلي ومنها مشاورة ذوي الاحلام لقوله تعالى وشاورهم في الامر
ومنها تغيير المنكر لان الله تعالى وعده بالعصمة والحفظ ولذلك
وجب عليه مصابرة العدو الكثير واورد ان تغيير المنكر واجب
على كل مكلف تمكن من ازالته فلا اختصاص واجيب بان المراد انه لا
يسقط عنه بالخوف لانه معصوم بخلاف غيره ومنها قضاء دين الميت
المعسر لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال في خطبته من خلف مالا او
حقا فلورثته ومن خلف كلا او دينا فكله الي ودينه علي قوله
وحرمة الصدقتين اي الزكوة وصدقة التطوع ومن هنا شرع في النوع

الثاني من الخصايص وهو المحرمات فمنها الزكوة صيانة لمنصبه عن
اوساخ الاموال التي تعطى على سبيل الترحم وينبى عن ذل الآخذ
وابدل بالفيء الذي يوخذ على سبيل القهر والغلبة وينبى عن عز الآخذ
وذل الماخوذ منه وشاركه في ذلك قرباه بنو هاشم وبنو المطلب
لما روى انه قال صلى الله عليه وسلم انما هذه الصدقات اوساخ الناس
وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد ولما كان تحريم الزكوة عليهم بسببه عد
ذلك من خصايصه وكذلك تحرم الصدقات على موالي النبي صلى الله عليه
وسلم وموالي بني هاشم وبني المطلب لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم
بعث عاملا فقال لابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم
اصحبني كيما تصيب لصدقة فسال ابو رافع النبي صلى الله عليه وسلم
فقال ان الصدقة لا تحل لنا وان مولى القوم من انفسهم هذا في الزكوة
واما صدقة التطوع فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمتنع من
قبولها ويقول انا اهل البيت لا تحل لنا الصدقة واما ذو القربى فلا
تحرم عليهم الصدقة روى عن جعفر بن محمد عن ابيه انه كان يشرب
من سقايات بين المكة والمدينة فقيل له اتشرب من الصدقة فقال
انما حرم علينا الصدقة المفروضة ومنها انه كان لا يجوز لاحد رفع
صوته فوق صوته صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى يا ايها الذين
امنوا لا ترفعوا اصواتكم فوق صوت النبي وكذا نداوه من
وراء الحجرة لقوله تعالى ان الذين ينادونك من وراء الحجرات

اكثرهم لا يعقلون وكذا نداؤه باسمه بان يقول يا محمد يا احمد لما فيه
من ترك التعظيم بل يا نبي الله يا رسول الله يا خيرة الله وهذه الثلثة
اوردها الرافعي في النوع الرابع ومنها نزع لامته حتى يقاتل لما روى
انه قال لا ينبغي لنبي ان يلبس لامته فيضعها حتى يقاتل ومنها
خاينة الاعين قال صلى الله عليه وسلم ما ينبغي لنبي خاينة الاعين
وفسروها بالايماء الى مباح من ضرب او قتل على خلاف ما يظهر وانما
قيل له خاينة الاعين لانه يشبه الخيانة من حيث انه يخفي ولا يحرم ذلك
على غيره الا في محظور ومنها المن ليستكثر قال الله تعالى ولا تمنن
تستكثر اي لا تعطي مستكثر العين طالبا للكثرة بالطمع في حصول
الغرض ومنها امساك كارهة واستشهد له بان النبي صلى الله عليه
وسلم نكح امراة ذات جمال فلقنت ان تقول لرسول الله صلى الله عليه و
سلم اعوذ بالله منك وقيل ان هذا الكلام يعجبه فلما قالت ذلك
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد استعذت بمعاذ الحقي باهلك
ومنها نكاح الكتابية لانها تكون كارهة لصحبته ولانه اشرف
من ان يضع ماءه في رحم كافرة ولانه قال زوجاتي في الدنيا زوجاتي
في الآخرة والجنة محرمة على الكافرين واعترض على هذا بانه لو
نكح كتابية لهديت الى الاسلام كرامة له عليه السلم ومنها نكاح
الامة لانه مشروط بالخوف من العنت والنبي صلى الله عليه وسلم
معصوم وبفقدان الطول ونكاحه صلى الله عليه وسلم مستغن

عن المهر ابتدا وانتهآء ولان من نكح امة كان ولده منها رقيقا و
منصبه منزه عن مثل ذلك ويفهم من تخصيص التحريم في الامة
بنكاحها حل الوطي بملك اليمين ومنها انه يحرم على غيره نكاح المدخول
بها من نسائه وامائه قال الله تعالى وما كان لكم ان تؤذوا
رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا ولا يحرم نكاح التي
فارقها في حيوته قبل الدخول كالتي وجد بكشحها بياضا فردها و
كالمستعيذه لما روي ان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمان
عمر رضي الله عنه فهم برجمها فاخبر ان النبي صلى الله عليه وسلم
فارقها قبل ان يمسها فخلاها وهذه ايضا معدودة من النوع الرابع
قوله واباحة الوصال هذا هو النوع الثالث وهو ما اختص به
من المباحات والتخفيفات فمنها الوصال في الصوم عن ابن عمر رضي
الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال فقيل له يا رسول
الله انك تواصل فقال اني لست مثلكم اني اطعم واسقى ه
قال المسعودي اصح ما قيل في معناه اعطي قوة الطاعم والشارب
ومنها اصطفاء ما يختاره من الغنيمة قبل القسمة من جارية وغيرها
ويقال لذلك المختار الصفي والصفية والجمع الصفايا ومن صفاياه
صلى الله عليه وسلم صفية بنت حيي اصطفاها واعتقها وتزوجها
وذو الفقار والدليل على اباحته فعله صلى الله عليه وسلم ومنها
خمس خمس الفيء كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفق منه

على

على نفسه واهله في مصالحه فما فضل جعله في السلاح عدة في سبيل الله
وفي ساير المصالح ومنها جعل ارثه صدقة قال عليه السلم انا معشر الانبيا
لا نورث ما تركناه صدقة وحكى الامام فيه وجهين احدهما ان
ما تركه باق على ملكه ينفق منه على اهله كما كان ينفقه في حياته
قال وهذا هو الصحيح والثاني ان سبيل ما خلفه سبيل الصدقات
وذكر ابن الجوزي في الكشف لمشكل الجمع بين الصحيحين عن ابي هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقسم ورثتي دينارا ولا درهما وما
تركت بعد نفقة نسائي ومونة عاملي فهو صدقة ثم قال وكان سفيان
بن عيينة يقول ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم في معنى المعتدات
لانه لا يجوز لهن النكاح ابدا فجرت عليهن النفقة وتركت حجرتهن لهن
تسكنها قال ويريد بمونة عامله من يلي بعده ومنها انه كان له ان يشهد
لنفسه وان يقبل شهادة من شهد له وان يحكم لنفسه ولولده لانه
معصوم وان يحمي لنفسه والائمة بعده لا يحمون لانفسهم بل لنحو نعم
الصدقة كما سبق في احيا الموات ومنها انه كان له ان ياخذ الطعام
والشراب من المالك وان احتاج اليهما وعليه البذل ويفدي بمهجته مهجته
لان النبي ولي بالمومنين من انفسهم ومنها انه كان له تزويج المراة
من نفسه وممن شا ويتولى الطرفين بغير اذنها وبغير اذن وليها ومنها
الزيادة على ربع نسوة لانه مات صلى الله عليه وسلم عن تسع نسوة
وقوله في الكتاب وتسع تنبيه على الصحيح من عدم انتها الزيادة

الى التسع فانه لو سكت عنه لكان يحتمل كلامه الانتهاء اليها ودليل
اباحة الزيادة له على التسع ان قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا اى
تجوروا يومى الى ان علة الحصر فى عدد معين خوف الجور وهو صلى الله
عليه وسلم مامون الجور ومنها انعقاد نكاحه بلفظ الهبة لقوله تعالى
وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبى الآية واطلاق قوله وينكح بالهبة
تدل على انه لا يشترط لفظ النكاح من جهة النبى صلى الله عليه وسلم كما
لا يشترط من جهة الواهبة فينعقد بلفظ الهبة من الجانبين وفى وجه
يشترط لظاهر قوله تعالى ان يستنكحها قال الرافعى وهذا ارجح عند الشيخ
ابى حامد ولم يصرح بتصحيح الاول قال الاصحاب وينعقد نكاحه
بمعنى الهبة ايضا حتى لا يجب المهر ابتداء ولا انتهاء اى لا بالعقد ولا بالدخول
لظاهر الآية اذ الهبة لا توجب عوضا ومنها انعقاد نكاحه بغير ولى ولا
شهود لان اعتبار الولى للمحافظة على الكفاءة ولا شك فى انه فوق الاكفاء
واعتبار الشهود للامن من الجحود والنبى لا يجحد ولو جحدت هى لا
يلتفت الى قولها على خلاف قوله عليه السلم ومنها انعقاد نكاحه فى
الاحرام لما روى انه نكح ميمونة محرما وان اختلفت الرواة فيه الا ان الكلام
النقله بترجيح وقوع نكاحه فى الاحرام اشبه قال الرافعى بعد نقل الخلاف
فى المسايل المذكورة واكثر هذه المسايل واخواتها تخرج عن اصل
اختلف فيه الاصحاب وهو ان النكاح فى حقه صلى الله عليه وسلم هل
هو كالتسرى فى حقنا ان قلنا نعم لم ينحصر عدد منكوحاته ولا طلاقه وينعقد

نكاحه

نكاحه بلفظ الهبة و معناها بغير ولى وشهود وفى الاحرام ولم
يجب عليه القسم والا انعكس الحكم واعلم ان وجوب القسم هو
الصحيح عند المعظم لانه كان صلى الله عليه وسلم يقول هذا قسمى
فيما املك فلا تواخذنى بما لا املك فيظهر ان سكوت المصنف عن
ذكره هنا لاجل اختياره لذلك وراى صاحب التهذيب انحصار عدد طلاقه
صلى الله عليه وسلم فى الثلث والمصنف كثيرا ما يوافقه فى التصحيح فيظهر
ايضا ان عدم تعرضه لذكر الطلاق هنا لكونه مختار الانحصار
فعلى هذا لا يوافق ما اعتده المصنف فى هذه المسايل التخريج
الذى ذكره الرافعى واما النوع الرابع وهو ما اختص به من الفضايل
والكرامات فلم يفرده المصنف عن الانواع الثلثة المتقدمة بل
ذكر منها مسايل فى اثناء ما مر كما وقع التنبيه عليه فيما سبق واهمل
منه كثيرا ككونه صلى الله عليه وسلم خاتم النبيين وكون امته
خير الامم ونسخ الشرايع بشريعته وجعلها موبدة وجعل كتابه معجزا
بخلاف ساير الكتب وحفظه عن التحريف والتبديل وبقائه بعده حجة
على الناس ومعجزات ساير الانبيا انقرضت بانقراضهم ونصره بالرعب
على مسيرة شهر وجعل الارض له مسجدا وترابها طهورا واحلال
الغنايم له قال الرافعى ويشفع فى اهل الكباير قال النواوى هذه العبارة
ناقصة او باطلة فان شفاعته صلى الله عليه وسلم التى اختص بها
ليست الشفاعة فى مطلق اهل الكباير فان لرسول الله صلى الله

وسلم في القيمة شفاعات خمسا اولاهن الشفاعة العظمى في الفصل
بل اهل الموقف حين يفزعون اليه بعد الانبيا وهي شفاعة لاراحة
من طول الوقوف قيل وهي المرادة بالمقام المحمود كما ثبتت في الحديث
الصحيح والثانية في جماعة فيدخلون الجنة بغير حساب والثالثة
في اناس استحقوا دخول النار والرابعة في اناس دخلوا النار فيخرجون
والخامسة في رفع درجات اناس في الجنة قال والشفاعة المختصة به
هي الاولى والثانية ويجوز ان تكون الثالثة والخامسة ايضا والله اعلم
ومن خصايصه التي من النوع الرابع ايضا انه بعث الى الناس عامة
وانه سيد ولد ادم واول من تنشق عنه الارض واول شافع ومشفع
واول من يقرع باب الجنة وهو اكثر الانبيا تبعا وامته معصومة
لا تجتمع على الضلالة وصفوفهم كصفوف الملايكة وكان لا ينام قلبه
ولا ينتقض وضوءه بالنوم ويرى من وراء ظهره كما يرى من قدامه و
تطوعه بالصلوة قاعدا كتطوعه بالصلوة قايما وان لم يكن عذر
وفي حق غيره ذلك على النصف من هذا ويخاطبه المصلي بقوله سلام
عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته ولا يخاطب ساير الناس وكان
يستسقى به ويتبرك ببوله ودمه ومن زنى بحضرته او استهان به
كفر واولاد بناته ينسبون اليه واولاد بنات غيره لا ينسبون اليه
في الكفاءة وغيرها وقال صلى الله عليه وسلم كل سبب ونسب ينقطع يوم
القيمة الا سببي ونسبي قيل معناه ان امته ينسبون اليه في القيمة وامم

ساير

سایر الانبیآ لا ینسبون الیهم وقیل لا ینتفع یومئذ بسایر الانساب
وینتفع بالنسبة الیه وقال صلی الله علیه وسلم سمّوا باسمی ولا تکنوا
بکنیتی فعن روایة الربیع عن الشافعی رضی الله عنه انه لیس لاحد
ان یکتنی بابی القسم سوا کان اسمه محمدا او لم یکن ومنهم من حمله علی
کراهة الجمع بین الاسم والکنیة وجوزوا الافراد قال الرافعی ویشبه
ان یکون هذا اظهر لان الناس ما زالوا یکتنون فی جمیع الاعصار
من غیر انکار وقیل کان ذلك فی حیوته صلی الله علیه وسلم وارتفعت
الکراهة بعده واورد الرافعی عن صاحب التلخیص فی نوع المباحات
والتخفیفات انه کان یجوز له ان یدخل المسجد جنبا قال ولم یسلمه
القفال وقال لا اخاله صحیحا وانه کان یجوز القتل بعد الامان
وخطّاؤه وقالوا من یحرم علیه خائنة الاعین کیف یجوز له قتل
مَن اَمِنَه وانه کان یجوز له لعن من شآ بغیر سبب یقتضیه لان
لعنه رحمه واستبعده الائمة ایضا نعم روی عن ابی هریرة رضی
الله عنه ان النبی صلی الله علیه وسلم قال اللهم انی اتخذت عندك
عهدا لن تخلفنیه فانما انا بشر فای المومن اذیته شتمته او لعنته
فاجعلها له صلوة وزکوة وقربة تقربه بها الیك یوم القیمة فمن
شتمه او لعنه جعل ذلك قربة له بدعایه صلی الله علیه وسلم و
هذا قریب من جعل الحدود کفارات لاهلها والله اعلم
فصل قوله ندب للمحتاج الی آخره اعلم ان الشخص

اما تايق وهو المحتاج الى النكاح او غير تايق وكل واحد منهما اما
واجد لاهبة النكاح او فاقد لها فالتايق الواجد يستحب له النكاح
تحصينا للدين سواكان مقبلا على العبادة اولم يكن والتايق
الفاقد الاولى له ان لا يتزوج ويكسر شهوته بالصوم لما
روى انه صلى الله عليه وسلم قال يا معشر الشبان من استطاع
الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع
فعليه بالصوم فانه له وجاء فان لم يكسر بالصوم لم يكسرها
بالكافور ونحوه ولكن يتزوج وغير التايق الفاقد والعاجز لمرض او
عنة او كبر يكره له النكاح لما فيه من التزام ما لا يقدر على الوفاء
بمقتضاه من غير حاجة والواجد القادر لا يكره له النكاح لكن تخلية
للعبادة افضل فان لم مشتغلا بها فالنكاح افضل كيلا تفضى به البطالة
والفراغ الى الفواحش فقوله ندب الى اخره لا ينبغي ان يفهم منه انحصار
الاستحباب في التائق لاستحبابه في غيره ايضا كما ذكرنا واذا اراد
النكاح فالبكر اولى من الثيب اذا لم يكن عذر لما روى انه صلى الله عليه
وسلم قال لجابر هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك قيل من اللعب وهو الظاهر
وقيل من اللعاب والولود اولى لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال
تزوجوا الولود الودود فاني مكاثر بكم الامم والنسيبة اولى
لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال اياكم وخضراء الدمن قيل وما خضراء
الدمن قال المراة الحسناء في منبت السوء والتي ليست لها قرابة

قريبة

قريبة اولى لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال لا تنكحوا القرابة
القريبة فان الولد يخلق ضعيفا وذلك لضعف الشهوة قوله بعيدة
يشمل الاجنبية والتى لها قرابة بعيدة وقد يفهم من عبارته اعتبار
مجموع الصفات المذكورة فى الاستحباب دون كل واحدة منها الا ان
ايراد غيره ظاهر فى استقلال كل واحدة منها بالاستحباب فلا يخفى
معرفة كونها ولودا اذا كانت ثيبا واذا اعتبر اجتماع البكارة مع كونها
ولودا فى الاستحباب فيعرف ذلك من جهة عشيرتها **قوله** راى وجهها
وكفيها لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة وقد خطب امراة
انظر اليها فانه اولى ان يؤدم بينكما قال فى المحمل اى ان تكون بينكما
المحبة والاتفاق يقال ادم الله بينهما يودم ايدما ويباح هذا النظر
وان خاف الفتنة لغرض التزوج **قوله** وان لم يؤذن اى وان لم
تاذن هى او وليها فى النظر لاطلاق الخبر ولانه لو راجعها لزينت نفسها
فيفوت المطلوب من النظر **قوله** اذا عزم على نكاحها اى قبل ان يخطبها
لئلا يتركها بعد الخطبة فيؤذيها وفيه نظر لان قوله فى حديث المغيرة
وقد خطب ظاهر فى كون الامر بالنظر بعد الخطبة الا ان يؤول ذلك
بالعزم **قوله** والمراة تنظر اليه لانه يعجبها منه ما يعجبه منها قاله
عمر رضى الله عنه **قوله** ثم بعث امراة اى فان لم يتيسر نظره
اليها بعث امراة تتاملها وتصفها له روى ان النبى صلى الله عليه وسلم
بعث ام سليم الى امراة وقال انظرى الى عرقوبها وشمى معاطفها **قوله**

بخطبة اى ندب النكاح مع خطبة لما روى عن ابى هريرة ان النبى صلى
الله عليه وسلم قال كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو اجذم وروى
كل امر ذى بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو ابتر وسواء خطب الولى والزوج
او اجنبى يحصل الاستحباب وهذه الخطبة غير الخطبة التى تتخلل العقد
كما سيأتى قال الاصحاب للنكاح خطبتان مستحبتان احدهما تتقدم
العقد والثانية تتخلله وتبرك الائمة لخطبة بما روى عن ابن مسعود
رضى الله عنه موقوفا ومرفوعا قال اذا اراد احدكم ان يخطب لحاجة
من النكاح او غيره فليقل الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره
ونعوذ بالله من شرور انفسنا ومن سيآت اعمالنا من يهده الله فلا
مضل له ومن يضلله فلا هادى له واشهد ان لا اله الا الله وحده
لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويقرأ هذه الآيات يا ايها
الذين امنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وانتم مسلمون اتقوا
الله الذى تساءلون به والارحام ان الله كان عليكم رقيبا يا ايها
الذين امنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم اعمالكم ويغفر
لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما و
زاد القاضى الرويانى وغيره بين كلمتى الشهادة وبين الايات ارسله
بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون ثم
اعلموا ان الله تعالى احل النكاح وندب اليه وحرم السفاح واوعد
عليه فقال تعالى وانكحوا الايامى منكم وقال تعالى ولا تقربوا الزنا

الاتيان وقال صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكثروا وقال النكاح
سنتي الجيران ويستحب الدعا للزوجين بعد العقد روى انه صلى الله
عليه وسلم قال يقول لمن تزوج بارك الله لك وبارك الله عليك
وجمع بينكما في خير وعافية **قوله** والخطبة اى وندب لمن خطب
امراة ان يقدم بين يدى خطبته خطبة فيحمد الله ويثني عليه ويصلى
على النبي صلى الله عليه وسلم ويوصى بتقوى الله ثم يقول جيتكم خاطبا
كريمتكم ويخطب الولى كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنه او ما في
معناه لحديث ابى هريرة **قوله** وحرم الى آخره جرت عادة الائمة
بذكر حكم النظر ههنا استطرادا وذلك لذكرهم جواز النظر الى
الاجنبية المعزوم على نكاحها وحيث يحرم النظر يحرم المس بطريق
الاولى لانه اقوى في التلذذ والاستمتاع فلنفصل القول في النظر اولا ثم
يذكر المس اعلم ان النظر اما ان لا تمس الحاجة اليه او تمس والحالة
الاولى على اربعة اقسام نظر الرجل الى المراة وبالعكس ونظر الرجل الى
الرجل ونظر المراة الى المراة القسم الاول نظر الرجل الى المراة ويحرم عليه
ان ينظر الى شي من المراة الاجنبية قال الله تعالى قل للمومنين يغضوا
من ابصارهم ويحفظوا فروجهم وقال اكثر الاصحاب لا سيما
المتقدمون لا يحرم النظر الى وجهها وكفيها اذا لم يخف من النظر الفتنة
لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين
نعم يكره ذلك لو حتج غيرهم على المنع باتفاق المسلمين على منع

النسا من ان يخرجن مسفرات وبان النظر اليهن مظنة الفتنة وهن
محل الشهوة واللايق بمحاسن الشرع حسم الباب والاعراض عن تفاصيل
الاحوال فالفتوى فى هذه المسئلة على خلاف ما عليه الاكثرون
وصوتها ليس بعورة لكن يحرم الاصغا له عند خوف الفتنة واذا قرع
بابها فلا ينبغى ان يجيب بصوت رخيم بل تغلظ صوتها وما لا يجوز النظر
اليه وهو متصل يحرم النظر اليه بعد الانفصال ايضا كقلامة الظفر
ولو من يدها واشار اليه بقوله وان ابين استصحابا للتحريم وفى
فتاوى البغوى انه لو ابين شعر الامة ثم عتقت ينبغى ان يجوز النظر اليه
وان قلنا ان المبان كالمتصل لانه حين انفصل لم يكن عورة والعتق لا
يتعدى الى المنفصل هذا اذا كان الناظر بالغا فحلا والمنظور اليها
حرة كبيرة **قوله** والنظر اى وحرم نظر البالغ الفحل الى شيء من الحرة
الكبيرة شابة كانت وعجوزا لان الشهوات لا تنضبط واشار بها
الى الحالة الثانية وهى حال النظر للحاجة بقوله لا لحاجة اى لا يحرم
المس والنظر اذا مست الحاجة اليهما كالنظر لغرض المتزوج على ما مر او
لمعاملة امراة ببيع او غيره ولتحمل شهادة عليها فيجوز النظر الى وجهها
ليعرفها عند الحاجة ولا ينظر الى غير الوجه واذا نظر اليها وتحمل الشهادة
كلفت الكشف عن وجهها عند الادا فان امتنعت امرت امراة بالكشف
عنه ويجوز النظر الى فرج الزانيين لتحمل شهادة الزنا والى فرج المراة
لشهادة الولادة والى ثديها لشهادة الرضاع لظهور الحاجة ومن صور

الحاجة

الحاجة النظر للفصد والحجامة ولمعالجة العلة وليجز ذلك بحضور
محرم وقيل يشترط في جواز نظره اليها للمعالجة ان لا يكون هناك امراة
تعالج وفي جواز نظرها اليه ان لا يكون رجل يعالج وقيل لا يشترط
ذلك قال النواوي والاول اصح وبه قطع القاضي حسين والبغوي قال
وان لا يكون ذميا مع وجود مسلم ثم اصل الحاجة كاف في النظر الى
الوجه واليدين وفي النظر الى ساير الاعضا يعتبر التاكد وضبطه الامام
فقال ما يجوز الانتقال بسببه من الما الى التراب وفاقا وخلافا
كشدة الضنى وما في معناها يجوز النظر بسببه وفي النظر الى
السوءتين يعتبر مزيد تاكد قال في الوسيط وذلك بان تتاكد الحاجة
بحيث لا يعد التكشف بسببها هتكا للمروة ويعذر في العادات
والى هذا يشير بقوله وموكدها في السوءة قوله ولا الممسوح قد
مر حكم نظر الفحل اما الممسوح فنظره الى الاجنبية كنظر الفحل الى المحارم
وعليه يحمل قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال دون
المجبوب الذي بقي انثياه والخصي الذي بقي ذكره فانهما كالفحل وكذا
العنين والمخنث وهو المتشبه بالنساء قوله ومحرم اي لا يحرم للرجل
المحرم ان ينظر الى شي من محرمه الا ما بين السرة والركبة لقوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن ولان المحرمية معنى يوجب
حرمة المناكحة ابدا فيكونان كالرجلين والمراتين قوله وعبدها لقوله
تعالى او ما ملكت ايمانهن قوله وطفل لقوله تعالى والطفل

الذين لم يظهروا على عورات النساء **قوله** لامراهق لظهوره على العورات **قوله** ومزامة اى ولا يحرم النظر الى شيء من الامة الا ما بين السرة والركبة لما مر فيما يجب ستره فى كتاب الصلوة **قوله** وامرد ليس من القسم الاول الذى نحن فيه وهو نظر الرجل الى المراة بل من القسم الثالث والنظر الى الامرد بالشهوة حرام وبدونها مع خوف الفتنة كذلك عند الاكثر تحرزا عنها واذا انتفى الامران فقد جزم الرافعى بنفى الحرمة والا لأُمِرُوا بالاحتجاب كالنسوة وقال النواوى اطلاق صاحب المهذب وغيره انه يحرم النظر الى الامرد بغير حاجة قال ونقله الداركى عن نص الشافعى رضى الله عنه **قوله** بغير شهوة متعلق بالنظر الى الامرد ويجوز تعلقه بما قبله ايضا لكن لم يتعرض الرافعى لذلك فى الامة **قوله** لا بين السرة والركبة متعلق بجميع ما تقدم من قوله ولا لممسوح الى اخره اى يجوز النظر الى هولاء لا الى ما بين السرة والركبة والامام نزل امر الصبى على ثلث درجات احديها ان لا يبلغ ان يحكى ما يرى فحضوره كغيبته ويجوز التكشف له من كل وجه والثانية ان يبلغه ولا يكون فيه ثوران شهوة وتشوف فهو كالمحرم والثالثة ان يكون فيه ذلك فهو كالبالغ فى انه يلزم المنظور اليها الاحتجاب منه كما من المجنون اذ لا تكليف عليه ويلزم الولى ايضا منعه فالطفل الذى فى الدرجة الاولى على هذا لا يكون مرادا بقوله لا بين السرة والركبة وقد تقدم القسم الثانى نظر المراة الى الرجل

الرجل ولها ان تنظر الى جميع بدنه الا ما بين السرة والركبة
وليس كعكسه لان بدنها عورة فى نفسه ولهذا يجب ستره فى الصلوة
ولانهما لو استويا لامر الرجال بالاحتجاب كالنسآ القسم الثالث
نظر الرجل الى الرجل وهو جايز فى جميع البدن الا ما بين السرة والركبة
واليه يشير بقوله ومن الرجل اى وتحرم نظر الرجل الى شيء من الرجل
الا الى ما بين السرة والركبة وقد تقدم من هذا القسم حكم النظر
الى الامرد وانما خصصنا قوله ومن الرجل بالقسم الثالث وان كان لفظه
صالحا لتناول القسم الثانى ايضا لان حكم القسم الثانى قد علم من قوله
قبل هذا كالمراة على ما سياتى القسم الرابع نظر المراة الى المراة وهو كنظر
الرجل الى الرجل والى القسم الثانى والرابع يشير بقوله كالمراة اى لا يحرم
النظر فى الصورة المذكورة الا فيما بين السرة والركبة كما لا يحرم النظر
للمراة الى الرجل والى المراة الا فيما بين السرة والركبة وفى نظر
الكافرة الى المسلمة وجهان احدهما وهو الاصح عند الغزالى والمصنف
انه كنظر المسلمة الى المسلمة والثانى المنع وهو الاصح عند صاحب
التهذيب والنواوى لقوله تعالى ونسائهن وليست الكافرة من
نسائنا فلا تدخل الحمام مع المسلمات وما الذى ترى من المسلمات
قيل لا يرى منها الا ما يراه الرجل الاجنبى وقيل لا ترى الا ما يبدو عند
المهنة قال الرافعى وهذا اشبه قوله والصبية معطوف على الرجل
اى لا يحرم النظر الى شيء من الصبية الا فرجها لانها ليست فى مظنة

الشهوة وحكى النووى عن المتولى انه صحح جواز النظر الى فرج الصغير
والصغيرة لتسامح الناس بذلك قديما وحديثا وان اباحته يبقى الى
بلوغه سن التمييز ومصيره بحيث يمكنه ستر عورته من الناس
وقد يستدل على ذلك بما روى من تقبيل رسول الله صلى الله عليه و
سلم زبيبة الحسن والحسين والقائل الاول اول ذلك بجريانه
من وراء الثوب اذ لا فرق بينه وبين الكبير فى انتقاض الطهارة
بمس فرجه فكذا فى حرمة النظر ذكره صاحب المصباح فى باب الاحداث
عن الشيخ ابى محمد **قوله** ولا نكاح اى ولا يحرم نظره الى شئ منها ولا
نظرها الى شئ منه اذا كان بينهما نكاح او ملك يجوز معه الاستمتاع
وان تعرض مانع قريب الزوال كحيض ورهن واما ان كانت مرتدة
او مجوسية او وثنية او مزوجة او مكاتبة او مشتركة بينه وبين
الغير فهى كامة الغير فلا بد من تقييد قوله ويملك بما ذكرناه
قوله حتى السوءة اى حتى لا يحرم نظر كل من الزوجين والسيد
وامته الى سوأة الآخر لان له الاستمتاع بها فالنظر اولى لكنه
مكروه لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال النظر الى الفرج
يورث الطمس اى العمى **قوله** وفى المشكل يحتاط اى يفرض بالاضافة
الى النساء رجلا وبالاضافة الى الرجال امرأة هذا كله حكم النظر
واما المس فكل ما يحرم النظر اليه يحرم مسه لما مر وقد يحرم مس ما لا
يحرم النظر اليه فلا يجوز للممسوح وعبد المرأة مسها كذا فى المصباح

ولا للرجل

ولا للرجل ان يمس بطن امه وظهرها ولا ان يغمز ساقها ورجلها
ولا ان يقبل وجهها حكاه العبادي عن القفال قال وكذلك
لا يجوز للرجل ان يامر ابنته او اخته ان تغمز رجله وعن القاضي حسين
انه كان يقول العجايز التي يكحلن الرجال يوم عاشورا مرتكبات
للمحظور والناس يحسبون انهن مقيمات للسنة ولا يجوز ان يضاجع
الرجل الرجل والمراة المراة وان كان كل واحد منهما في جانب من
الفراش لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يفضي الرجل الى
الرجل في الثوب الواحد ولا تفضي المراة الى المراة في الثوب الواحد **قوله**
وحرم الى اخره قال الغزالي الخطبة مستحبة وقد يحتج عليه بفعل
النبي صلى الله عليه وسلم وبما جرى عليه الناس قال الرافعي لكن كتب
الاصحاب ساكتة عن ذكر استحبابها وانما تكلموا في الجواز
فالمراة ان كانت خلية عن النكاح والعدة جاز خطبتها تعريضا و
تصريحا وان كانت معتدة فيحرم على غير صاحب العدة التصريح بخطبتها
ويحرم التعريض ايضا ان كانت رجعية لانها في معنى المنكوحات اذ
هي بصدد ان تراجع ولانها مجفوة بالطلاق فربما كذبت في انقضا
العدة مسارعة الى الانتقام وان كانت في عدة الوفاة فلا يحرم
التعريض لانتفا المعنيين ولقوله تعالى ولا جناح عليكم
فيما عرضتم به من خطبة النسآ وفرقوا بينه وبين التصريح بانه اذا
صرح يخطبها تحققت رغبته فيها فربما كذبت في انقضا العدة لغلبة

شهوة او غيرها واذا عرض لم تتحقق الرغبة والبائنة بطلاق بينونة
كبرى او صغرى او بفسخ كالمتوفى عنها زوجها لانقطاع سلطنته عنها
اعتبارا للمعنى الاول ولا فرق بين الاعتداد بالاشهر وبين الاقراء و
كذا المفارقة باللعان او الرضاع ويعلم جواز التعريض في جميع
ذلك من تخصيص المصنف حرمته بالرجعية والتصريح في الخطبة ان
يقول اريد ان انكحك او اذا انقضت عدتك نكحتك واذا حللت
فلا تفوتني على نفسك والتعريض ما يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها
كقوله رب راغب فيك ومن يجد مثلك وانت جميلة واذا حللت
فآذنيني وما اشبهه وحكم جواب المرأة تصريحا وتعريضا في الصور المذكورة
حكم الخطبة واليه اشار بقوله كالجواب **قوله** وعليها اي وحرم
الخطبة على خطبة الغير مسلما كان ذلك الغير او ذميا الا اذا اذن ذلك
الغير او تركها لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ويروى الا باذنه
وانما تحرم الخطبة على الخطبة اذا علم الخاطب الثاني ان الولي المجبر يعني
الاب والجد في غير الموطوءة صرح بالاجابة للخاطب الاول او ان غير المجبرة
صرحت بها او ان السلطان في المجنونة صرح بها نطقا في الصور الثلاث
فلا يكفي السكوت ولا يكفي ايضا وجود ما يشعر بالرضا والاجابة
من غير تصريح بها مثل ان يقول لا رغبة عنك لان خطبة الثاني حينئذ
لا تبطل شيئا مقررا وعبارة الكتاب في قوله اجاب وان كانت مطلقة

فالمراد

فالمراد بها الجواب الصريح واذا لم يعلم الخاطب الثاني انها خطبت وان
الخاطب الاول اجيب او رد جاز له الهجوم على الخطبة لان فاطمة بنت قيس
طلقها زوجها فبت طلاقها فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تعتد
في بيت ابن ام مكتوم وقال لها اذا حللت فآذنيني فلما حلت اخبرته ان
معوية وابا جهم خطباها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما معاوية
فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي
اسامة بن زيد فخطبها لاسامة بعد خطبة غيره لما لم يعلم انها اجابت
اوردت **قوله** لا ذكر مساوي الخاطب اي لا يحرم الصدق في ذلك
ليحذر بدليل خبر فاطمة وكذا اذا اراد نصيحة غيره ليحترز عن وصلته
بنحو شركة وغيرها جاز ذلك فيه ولم يكن من الغيبة المحرمة **قوله**
وصحة النكاح اي وصحته كغيره من العقود بالصيغة ايجابا وقبولا
واللفظ المعتبر في الباب هو الانكاح والتزويج فلا ينعقد بساير الالفاظ
سواء منها ما يقتضي التمليك كالبيع والهبة والصدقة او لا يقتضيه كا
لاحلال والاباحة وسواء جرى ذكر المهر او لم يجر لان النكاح ينزع الى
العبادات لورود الندب فيه والاذكار في العبادات تتلقى من الشرع
والقرآن انما ورد بهذين اللفظين ويقوم معناهما بالعجمية مقامهما
ان لم يحسن العربية لانه لفظ لا يتعلق به اعجاز فاكتفى بترجمته
عند العجز كالتكبير وكذلك ان احسنها اعتبارا للمعنى **قوله**
وقبلت نكاحها او تزويجها يعني لا بد من ذكر احد اللفظين في القبول

ايضا حتى لو اقتصر على قوله قبلت لم يكف اذ لم يوجد منه التصريح بواحد
من اللفظين والنكاح لا ينعقد بالكنايات وكذلك لا يكفي قوله
قبلتها ولا قبلت النكاح من غير اضافة اليها ويكفي قبلت هذا النكاح
ولم يذكره المصنف بل لفظه لظهوره في حصر الصحة في المذكورات ربما
يقتضي عدم الاكتفاء به **قوله** وتزوّج وانكح مع قوله وزوّج وانكح
اشارة الى ان الاستدعاء الجازم يقوم مقام الايجاب في الاول و
القبول في الثاني ولا حاجة معه الى اعادة لفظهما وقد روى ان الاعرابي
الذي خطب الواهبة قال للنبي صلى الله عليه وسلم زوجنيها فقال
زوجتكها ولم ينقل انه قال بعد ذلك قبلت ولعلم من حصره الايجاب
والقبول في المذكورات عدم الانعقاد بالكنايات **قوله** وندب
تخلل التحميد والصلوة هذه هي الثانية من خطبتي النكاح وهي ان
يقول الولي بسم الله والحمد لله والصلوة على رسول الله اوصيكم
بتقوى الله زوجتك فلانة ويقول الزوج مثل ذلك ثم يقول قبلت
كذا قاله الرافعي ناقلا عن معظم الاصحاب فعدم ذكر المصنف الوصية
يخالف المنقول عن المعظم ويخلل هذا القدر بين الايجاب والقبول
لا يضر لان تخلل من مصالح العقد ومن مقدمات القبول فلا يقطع
الموالاة بينهما كالاقامة وطلب الماء والتيمم بين صلوتي الجمع **قوله**
منجز الان البيع والمعاوضات لا تقبل التعليق فالنكاح مع اختصاصه
بوجه الاحتياط اولى فلو اخبر بمولود فقال لجليسه ان كان بنتا فقد

١٨٩

زوجتكها او قال ان كانت بنتي طلقها زوجها او مات عنها وانقضت
عدتها فقد زوجتكها وبان الامر كما قدر لم يصح لفساد الصيغة وان
كان تعليقا لمقتضى العقد اذ انما يصح وانجز على تقدير هذا التعليق
وهو وجه الصحة وبنى الخلاف فيه على القولين فيما اذا زوج امة
ابيه اوباعها على ظن انه حي فبان انه كان ميتا يوم العقد لكن
هذا اولى بالصحة من الاول لكونه منجزا والاول معلق في التهذيب
انه لو بشر ببنت فقال ان صدق المخبر فقد زوجتك صح ولا يكون
ذلك تعليقا بل هو تحقيق كما لو قال ان كنت زوجتي فانت طالق يكون
منجز الطلاق وتكون ان بمعنى اذ كقوله تعالى وخافوني ان كنتم مومنين
قال الرافعي يجب ان يكون هذا الجواب مفروضا فيما اذا تيقن صدق
المخبر قوله مطلقا اي غير موقت بوقت معلوم كشهر او مجهول كقدوم
زيد لما روى عن علي كرم الله وجهه ان النبي صلى الله عليه و
سلم نهى عام خيبر عن نكاح المتعة وهو النكاح الموقت سمي به لان
الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وساير اغراض النكاح قوله
بحضور سميعين اي صحة النكاح بحضور شاهدين عن عمران بن الحصين
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل
والمعنى فيه الاحتياط للابضاع وصيانة الانكحة عن الجحود ولا بد
في شهود النكاح من الاسلام والتكليف والحرية والعدالة والذكورة
والنطق والتنقي من الحرف الدنية والخلو عن الغفلة واستبراء

المعلن بالفسق بعد التوبة والابصار دون السماع لان الاقوال لا تثبت
الا بالمعاينة والسماع ويعلم اعتبار هذه الصفات غير السماع من
قوله مقبولي شهادة نكاح وخص السماع بالذكر لان حضور الاصم لا
يكفي اذ العمدة في شهادة النكاح السماع مع انه لو كان قد تحمل الشهادة
قبل الصمم قبلت منه بعده وقوله نكاح التي به منكرا اشارة الى
انه لا يشترط حضور مقبولي شهادة ذلك النكاح بل نكاح في الجملة فينعقد
بحضور عدوي الزوجين وعدوي احدهما وعدو احدهما مع عدو
الآخر وكذا بحضور ابنيهما وابن احدهما مع ابن الآخر وكذا الجد واما
ابوها فهو ولي عاقد فلا يكون شاهدا ولما كان الغالب على عقد النكاح
بالشهادة جانب التعبد اكتفي بالصفات المعتبرة في قبول شهادة النكاح
مطلقا دون ما يختلف باختلاف الصور قوله لا اشهاد رضاها
معطوف على قوله بحضور اي لا يشترط في صحة النكاح الاشهاد على رضا
المرأة حيث يعتبر رضاها لان رضاها ليس من نفس النكاح وانما هو
شرطه الا ان الاحتياط الاشهاد عليه قوله ولو مستور العدالة اي
يصح النكاح ولو بحضور مستور العدالة لان النكاح يجري بين اوساط الناس
والعوام ولو كلفوا معرفة العدالة الباطنة لطال الامر وشق بخلاف الحكم
لانه سهل على الحاكم مراجعة المزكين ومعرفة العدالة الباطنة وعني
بالمستور من يعرف بالعدالة ظاهرا لا باطنا وربما قيل المستور من يجهل
حاله في الفسق والعدالة قال الرافعي ويشبه ان لا يكون بينهما اختلاف

وان

وان يكون المراد بالعبارة الثانية من يجهل حاله في الفسق والعدالة الباطنة
دون العدالة الظاهرة وفي التهذيب انه لا ينعقد بمن لا يعرف
عدالته ظاهرا قال وهذا كان مصور فيمن لا يعرف اسلامه والا
فالظاهر عن حال المسلم الاحتراز عن اسباب الفسق **قوله**
لا الاسلام والحرية بان يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار و
الارقاء بالاحرار ولا غالب فلا يكتفي بظاهر الاسلام والحرية
بالدار حتى يعرف حاله فيهما باطنا والفرق سهولة الوقوف عليهما بخلاف
العدالة والفسق **قوله** فان عرف اي اذا ثبت انه لا ينعقد بحضور الفاسق
فان علم احد الزوجين فسق الشاهد عند العقد واعترف الآخر بعلمه
بذلك تبين البطلان لانه بان فوات الشرط ولا مهر الا اذا كان بعد
الدخول فيجب مهر المثل وهكذا لو تقارا على وقوع العقد في حالة الاحرام
او العدة او الردة فلو نكحها يوما ملك عليها ثلث طلقات ويؤخذ من
قوله احد الزوجين انه لو عرفه الزوجان جميعا كان اولى بالبطلان
سوآ قالا لم نعرف عين الشاهدين عند العقد فلما عرفنا هما عرفنا
فسقهما او قالا كنا عالمين بفسقهما حينئذ وهذه الاخيرة تقطع بتبيين
البطلان فيها لانهما لم يكونا مستورين عند الزوجين وعليهما التعويل في
التحريم والتحليل ولو اعترف الزوج بشي من ذلك وانكرت المراة لم يقبل
قوله عليها في المهر حتى يجب نصف المسمى قبل الدخول وتمامه بعده لكن
يفرق بينهما فسخا على راي العراقيين والشيخ ابي حامد والامام

والغزالى قال النواوى هو الاصح او الصحيح وطلاقا باينا عند اصحاب
القفال حتى لو نكحها يوما عادت اليه بطلقتين ووجه الاول بانه لم ينشئ
طلاقا ولا اقر به فكما لو اقر بالرضاع والثانى بانها فرقة غير متابدة
حصلت بقول الزوج من غير بذل ولا عيب فكانت كما لو صرح بالطلاق و
الاحتراز بغير المتابدة عن فرقة الرضاع وجوز الرافعى بنا المذهبين على
الوجهين فى دعا احد المتبايعين اقتران مفسد بالبيع فان صدقنا مدعى
الفساد لم يجعل هذه الفرقة طلاقا والا جعلناها طلاقا يتوفر عليه
حكم الصحيح قال فهذا يقتضى جريان الخلاف فيما اذا ادعى الرضاع وانكرت
هذا كله اذا اعترف وانكرت فاما عكسه كان قالت عقد بنا فاسقين
فقال بل بعدلين قال النواوى بها يقبل وجهان الاصح قوله فان مات
لم ترثه وان ماتت وطلقها قبل الدخول فلا مهر لانكارها وبعد الدخول
لها اقل الامرين من المسمى ومهر المثل اذا عرفت ما ذكرناه علمت انه لابد
من تقييد قول المصنف فان عرف بصورة اعترافهما او اعتراف الزوج
اللهم الا اذا كان الاصح عنده الوجه الاخر من الوجهين فى صورة اعتراف
الزوجة وانكار الزوج على ان فى التعبير عن الفسخ بقوله بطل تجوزا اما
قوله او بان يشير الى انه تبين البطلان ايضا اذا بان الفسق بحجة
تقوم عليه او تذكر من الزوجين او احدهما له بعد المعرفة والنسيان عند
العقد على التفصيل الذى سبق فى معرفة احدهما ويعلم من اقتصار المصنف
على ما ذكرناه انه لا اعتبار بقول الشاهدين كنا فاسقين يومئذ كما لا اعتبار

بعد الحكم

بعد الحكم لشهادتهما **قوله** بطل اى تبين بطلانه لا انه يبطل بعد الصحة
نعم قد يمكن حمله على هذا المعنى فى صورة اعتراف الزوج فقط لما
مر ان الصحيح فيهما ان يفرق بينهما فسخا والفسخ يستدعى تحقق العقد
اولا وفيه ما فيه **قوله** بالسيد اى صحة النكاح فى الامة بايجاب
السيد لانه الذى يملك الاستمتاع بها لنفسه فيملك نقله الى الغير
كاستيفا ساير المنافع ونقلها بالاجارة **قوله** وان فسق لان تزويجه
لها بالملك لا بالولاية فيزوجها الفاسق كما يبيعها وكذا المكاتب يزوج
امته باذن السيد **قوله** ويزوج المسلم امته الكافرة اى سوا
كانت كتابية لان له الاستمتاع بها او غير كتابية لان له بيعها
وعدم جواز الاستمتاع بها لا يمنع من ذلك بدليل ان من ملك محرما
له كاخته من الرضاع او النسب كان له تزويجها وان لم يكن له الاستمتاع
بها **قوله** لا الكافر امته المسلمة لانه ممنوع من كل التصرفات فيها سوى
ازالة الملك عنها **قوله** ووليه اى صحة النكاح فى الامة بايجاب ولى
السيد ان كان السيد مجنونا او سفيها او طفلا صبيا او صبية وانما
جاز ذلك اكتسابا للمهر والنفقة فيشترط فيه ظهور الغبطة واليه يشير
بقوله بالمصلحة والمراد بالولى ولى النكاح الذى يلى المال ايضا دون الذى
يلى المال فقط فليس للسلطان تزويج امة الصغير اذا ولى ماله
ولا للاب والجد تزويج امة الثيب الصغيرة لانهما ليسا بولى لها
فى النكاح فان كانت مجنونة فلهما ذلك ولا لغيرهما تزويج امة

الصغيرة بكرا او ثيبا ولا لولي السفيه تزويج امته الا باذنه
ليس وليا له في النكاح الا باذنه **قوله** ونطق السيدة اي صحة نكاح امة
المرأة العاقلة بايجاب وليها مع اذنها لفظا ولا يكفي سكوت البكر في
نكاح امتها لانها لا تستحي في تزويج امتها ولا حاجة الى اذن الامة سوآء
كانت صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا عاقلة او مجنونة **قوله**
ويجبر بكسر البآء اي ويجبر السيد امته على النكاح صغيرة كانت او كبيرة
بكرا او ثيبا عاقلة او مجنونة ولا يجبر العبد عليه صغيرا او كبيرا
عاقلا او مجنونا والفرق انه يملك منفعة بضعها فيورد العقد على ما يملكه
وليس كذلك العبد **قوله** ولا يجبر بفتح البآء اي لا يجبر السيد على نكاح
رقيقه عبدا وامة حلالا له او حراما عليه لاخته من الرضاع لانه
يشوش عليه مقاصد الملك وفوايده وينقص القيمة **قوله** وولي اي
صحة النكاح بايجاب لسيد بحكم الملك في الامة كام وبايجاب ولي
في غيرها اذ لا عبارة للمرأة في انشا النكاح ايجابا وقبولا فلا تزوج نفسها
باذن الولي ودون اذنه ولا غيرها لا بولاية ولا بوكالة ولا تقبل النكاح
كذلك لما روي عن ابي موسى الاشعري وابن عباس رضي الله عنهم
ان النبي صلعم قال لا نكاح الا بولي وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاح باطل
باطل باطل الا ان الاخبار لم تتعرض لصورة الوكالة وقد لا يستقل
الانسان بالشيء ويجيء في توكيلها فيه الخلاف كالخلاف في توكيل

العبد والفاسق في ايجاب النكاح مع الحكم بان الفاسق لا يلي وكذا
المراة لا تملك الطلاق وتجوز ان يوكلها الانسان في تطليق زوجته
على الاصح ومايروى عن انس بن عبد الاعلى عن الشافعي رضي الله عنه
انه اذا كانت في الرفقة امراة لا ولي لها فولت امرها رجلا حتى زوجها جاز
فليس قولا في صحة النكاح بلا ولي بل ان ثبت عنه ذلك فيحكم و
المحكم لقيامه مقام الحاكم ولي وحكى النواوي عن الماوردي في مثله
ثلثة اوجه لا تزوج تزوج نفسها للضرورة وتولي امرها رجلا ثم قال
لكن شرط المحكم ان يكون صالحا للقضا وهذا يعسر في مثل هذه الحال قال
فالذي نختاره صحة النكاح اذا ولت امرها عدلا وان لم يكن مجتهدا او
هو ظاهر نصه الذي نقله يونس وهو ثقة **قوله** الاب بدل من
قوله ولي وهذا شروع منه في بيان ترتيب الاوليا واعلم ان الجهات المفيدة
للولاية يقدم منها القرابة لاختصاص الاقارب بزيادة الاهتمام والشفقة
ثم الولاء لالتحاقه بالنسب على ما قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة
كلحمة النسب ثم السلطنة لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي
من لا ولي له ثم يقدم من ساير الاقارب الاب لان ساير الاوليا
يدلون به **قوله** وان عتقت في المرض اي اذا اعتق امة في مرضه
جاز لوليها الاب والاخ او غيرهما تزويجها في الحال وان احتمل رق
بعضها بالموت وعدم خروجها من الثلث لانا في ظاهر الحال نحكم بحريتها
فلا يمتنع العقد بالاحتمال والا امتنع بعد الموت والخروج من

الثلث ايضا لاحتمال ظهور دين يمنع الخروج ولا يرد نص الشافعي على امتناع نكاح اخت الزوجة المشركة المتخلفة عن اسلام زوجها بناء على احتمال اسلامها قبل انقضاء العدة لان الظاهر فيه بقاء النكاح ولهذا اوقف العدة على الاسلام في العدة سبب دوام النكاح وفيما نحن فيه المريض هو المالك والظاهر بقاؤه ونفوذ العتق على ان ابا زيد جعل نكاح اخت المشركة على قولين وسوى بين الصورتين **قوله** وبعضها اى وان عتق بعض المرأة ورق بعضها فالبعض الرقيق يتعلق تزويجه بمالكه ويزوجها معه الولي القريب كالاب فان لم يكن فمعتق البعض الحر فان لم يكن فالقاضي وفاء بحق الحرية فهذا معنى قوله بهما اى صحة نكاح المبعضة بالسيد والولي وعطف قوله وبعضها على فاعل عتقت قد يوهم التقييد بالمرض ولم يرد ذلك **قوله** ثم ابيه اى الصحة عند عدم الاب باب الاب وهو الجد ثم بابيه الى حيث ينتهي لان له ولاية وعصوبة فيقدم على من ليس له الا عصوبة **قوله** ويجبر غير الموطوءة اى يجبر كل واحد من الاب وابيه غير الموطوءة سواء كانت باقية البكارة او زايلتها بنحو سقطة لانها لا تمارس الرجال وهي على غباوتها وحيائها فهي كالابكار وكذلك تجبر المصابة في الدبر وستعلم ذلك مما يذكره فيما بعد من قوله واتيان الدبر كالقبل لا في الحل الى اذن واستنطاقها اما الموطوءة في القبل حلالا او حراما او شبهة ولو حال جنونها او نومها مختارة او مكرهة فلا اجبار عليها لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال الثيب احق بنفسها من وليها

والبكر

والبكر يزوجها ابوها قال الرافعي نعم لو كان بين الاب وابنته عداوة
ظاهرة وقال القاضي بن كج ليس له اجبادها على النكاح قال وهكذا
نقله ابو عبد الله الحناطي عن ابن المرزبان قال ويحتمل جوازه فعلى هذا
لا بد من تقييد في قوله ويجبر **قوله** ولزمه اي ولزم كل من الاب
وابيه تزويج المجنونة البالغة لمكان الحاجة وفي معنى التوقان توقع الشفا
بالنكاح باشارة الاطبا **قوله** لا الصغيرة اي لا يلزمه تزويجها
عاقلة كانت او مجنونة بكرا او ثيبا لانتفا الحاجة ونفي اللزوم لا
ينفي الجواز فقد يجوز تزويج الصغيرة كما سياتي **قوله** ومن الصغير
اي لا يلزمه التزويج من الصغير عاقلا او مجنونا لما ذكرنا وهو لا ينفي
الجواز كما مر وفي التعليقة ان عدم لزوم التزويج في الصغيرة المجنونة
مفهوم من اعتبار التوقان في لزوم تزويج المجنونة كما مر اذ الصغيرة
لا توقان لها وعدمه في الصغير المجنون من قوله فيما بعد من المجنون
واحدة بالحاجة اذ الصغير لا حاجة له فلا يجوز التزويج منه
واذا لم يجز لم يلزم وان المراد بقوله لا الصغيرة ومن الصغير هو
العاقلة والعاقل **قوله** ويزوج اي انما يجوز التزويج من المجنون
الكبير للحاجة كان يظهر رغبته في النساء او يتوقع شفاوه بالنكاح
قبل او يحتاج الى امراة تتعهده وتخدمه ولا يوجد في محارمه من
يقوم بذلك ويكون مونة النكاح اخف من مونة شرى امة واعترض
بان الزوجة اذا لم تجب عليها خدمة الزوج وتعهده فكيف تزوج لهذا

الغرض فربما تمتنع ولا تفي وان وعدت فان لم تكن حاجة فلا يجوز
التزويج منه لما فيه من لزوم المهر والنفقة من غير حاجة وليس
كالصغير العاقل لان للصغير غاية تتوقع بعدها كماله فلا يراعى في
نكاحه الا المصلحة ولا يشترط الحاجة ويفهم من اشتراط الحاجة
عدم جواز التزويج من المجنون الصغير اذ لا حاجة له في الحال وبعد
البلوغ لا يدرى كيف يكون الامر بخلاف الصغير العاقل فان الظاهر
حاجته الى النكاح بعد البلوغ ولا مجال لحاجة التعهد والخدمة فان
للاجنبيات ان يقمن بخدمته وحيث جاز التزويج من المجنون فلا يزوج
الا امراة واحدة لان الحاجة تندفع بها **قوله** ومن العاقل اى ويجوز
ان يزوج من ولده الصغير العاقل اربعا لان المرعى في نكاحه المصلحة
وقد يكون له فيه مصلحة وغبطة **قوله** وغير كفوء اذ لا يتعير الرجل
باستفراش من لا يكافئه بخلاف العكس **قوله** لا امة ولم يوجد
خوف العنت **قوله** ومعيبة اى ولا معيبة بالعيوب المثبتة للخيار
اذ لا غبطة فيه مع نفرة طبعه عنها ولا سيما الرتقاء والقرناء لما فيه
من بذل المال في مقابلة بضع لا ينتفع به **قوله** والمجنونة اي
وللولي المجبر ان يزوج المجنونة صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا بالمصلحة
ولا يشترط اذن السلطان والفرق بين الثيب الصغيرة مجنونة وبينها
عاقلة حيث لم تجز لاحد تزويج الثانية الى البلوغ بخلاف الاولى
ان الثيب لا بد من اذنها ولا عبرة باذن الصغيرة والبلوغ له غاية ترتقب

فيمكن

فيمكن انتظارها فى العاقلة لتاذن بخلاف الافاقة ثم لا يشترط
فى تزويج المجنونة ظهور الحاجة بل يكفى ظهور المصلحة بخلاف المجنون
لان نكاحها يفيدها المهر والنفقة ونكاح المجنون يغرمه **قوله**
وان بلغت عاقلة اى لا فرق فى جواز تزويج المجنونة بين التى بلغت مجنونة
وبين التى بلغت عاقلة ثم جنت بناء على ان من بلغ ثم جن تكون
الولاية فى ماله لابيه وهو الاصح كما مر فى باب الحجر وان قلنا انها تكون
للسلطان فكذلك امر التزويج **قوله** ثم السلطان يجوز فيه الرفع
عطفا على فاعل تزوج والجر عطفا على الاب ويفهم منه ان جميع
ما تقدم من صور التزويج لزوما وجوازا انما هو للاب وابيه وقد
صرح النواوى بذلك فى الصغير العاقل فقال انما يزوج من
الصغير العاقل الاب والجد ولا يجوز تزويج الولى والقاضى لعدم
الحاجة وانتفاء كمال الشفقة قال هذا هو الصواب الذى نص عليه
فى البويطى وصرح به الجمهور وقال فى البيان يجوز للوصى والحاكم
كالاب وليس بشىء اذا عرفت ذلك فلتعلم ان المجنونة التى لا اب لها
ولا جد ان كانت صغيرة لا تزوج اذ لا حاجة فى الحال وغيرهما لا
يملك الاجبار وان كانت بالغة لم يزوجها الا السلطان لانه الذى
يلى مالها فى هذه الحالة لا القريب من الاخ والعم فكذلك التزويج
ولانه ليس فى اقاربها من له كمال الشفقة فيفوض الامر الى الولاية
العامة وانما تزوج عند ظهور الحاجة بان يتبين فيها مخايل غلبة

الشهوة او يتوقع الشفا ولا يجوز تزويجها لمجرد كفاية النفقة او مصلحة اخرى اذ تزويجها يقع اجبارا وغير الاب والجد لا يملك الاجبار فلا يصار اليه الا لحاجة النازلة منزلة الضرورة ويزوج من المجنون البالغ بالحاجة فان كان جنونه ينقطع فانما يزوج منه باذنه وقت الافاقة **قوله** وشاور الاقارب اى وجوبا لانهم اعرف بحالها واحرص على طلب الحظ لها فان شاورهم فلم يشيروا بشيء استقل السلطان **قوله** ثم العصبة بالجر عطفا على الاب اى ثم صحة النكاح عند عدم الاب وابيه بايجاب العصبة في غير المجنونه **قوله** لا الفرع يعني الابن وابن الابن وان سفل وهو وان كان اولى العصبات في الميراث فلا ولاية له في النكاح بمجرد البنوة لانه لا مشاركة بين الام والابن في النسب فلا يعتني بدفع العار عن النسب ولهذا لم تثبت الولاية للاخ من الام فان كان له مشاركة في النسب بان كان ابن عمها فله الولاية وكذلك ان كان معتقا او قاضيا او كان له قرابة اخرى تتولد من انكحة المجوس ومن وطي الشبهة بان كان اخاها او ابن اخيها او ابن عمها فان البنوة لا تمنعها وهذه هي صور السبب المشار اليها بقوله بلا سبب **قوله** والمعتق اى ولا المعتق المشكل لاحتمال انوثته **قوله** والانثى فلا ولاية لها وان كان لها الولاء اذ لا عبارة للنساء في النكاح **قوله** بل وليه اى صحة نكاح العتيقة بايجاب ولي المعتق المشكل ولا بد من اذن المشكل ليكون قد زوجها وكيله بتقدير

الذكورة

المذكورة ووليها تبقدير الانوثة **قوله** وفي حيوتها اى وبل ولى
المعتقة في حيوتها يريد ان عتيقة المرأة يزوجها في حيوة المرأة ولى
المرأة فاذا كان لها اب او جد وابن قدم ابوها ثم جدها على ابنها
ويجعل الولاية على العتيقة تبعا للولاية على المعتقة ولا يشترط في
تزويج العتيقة رضاها الا رضى المعتقة اذ لا ولاية لها واليه يشير
بقوله بلا اذن الا ان تنكير الاذن قد يوهم عدم اعتباد
اذن العتيقة ايضا لكن ذلك معلوم من غير هذا الموضع ويفهم من
تقييده تزويج ولى المعتقة بحال حيوتها ان العتيقة يزوجها بعد
موت المعتقة من له الولاء على العتيقة لا من كان ولى المعتقة في
حيوتها فيقدم بعد موتها ابنها على ابيها على ترتيب العصبات **قوله**
بترتيب الارث اى ثم العصبة بعد الاب وابيه بترتيب الارث حتى يقدم
الاخ من الابوين على الاخ من الاب وابنه على ابنه وكذا العم وابنه
لزيادة القرب والشفقة ولا يقال الاخوة الام لا تفيد ولاية النكاح
فلا ترجح بخلاف الارث فان اخوة الام تفيده لانه ليس كل ما لا
يفيد لا يرجح الا ترى ان العم من الابوين يقدم على العم من
الاب في الميراث وان كان العم من الام لا يرث وكذلك يقدم ابن
المعتق على ابيه لقوة عصوبته واخوه وابن اخيه على جده لقوة البنوة
هذا في الولاية بالولاء واما بالنسب فالجد يقدم على الاخ في التزويج
وان استويا في استحقاق الارث لان التزويج ولاية واحتكام والجد

لزيادة شفقته اولى بالولاية ولهذا اختص بولاية المال قوله
ثم السلطان يعني به من له الولاية العامة والياً او قاضياً و
ذلك عند عدم العصبة ومولى العصبة ومولى العتاقة للامام ولا
يزوج من ليس في محل حكمه وان كان لها مال في محل حكمه قوله
بالاذن يتعلق بتزويج غير الاب والجد من العصبة والمعتق والسلطان
فليس لواحد منهم تزويج الصغيرة لما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال لا تنكحوا اليتامى حتى تستامروهن والصغيرة لا امر لها حتى
تبلغ ولا تزويج المجنونة الا للسلطان بالحاجة كما مر واما تزويج
الاب والجد الموطوءة وان توقف على اذنها فمفهوم من قوله اولا وتجبر
غير الموطوءة لا من قوله هنا بالاذن قوله وسكوت البكر
يحسن تقديره كونه معطوفا على محذوف اي بالاذن نطق الثيب وسكوت
البكر فالمعنى ان الاذن لا بد له في الصورتين غير انه لا يكتفى في
الثيب الا بنطقها بالاذن وفي الاذن يكتفى بسكوتها لقوله عليه السلام
الثيب احق بنفسها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها فلا
بد من الاستئذان وقيل لا بل اذا جرى التزويج بين يديها ولم تنكر كان
ذلك رضا ولفظ المصنف لا اشعار له باعتبار الاستئذان وقوله
بالاذن لا يدل عليه لان اذن البكر مفسر بسكوتها وسكوتها قد
يكون بعدم انكارها لجريان النكاح بين يديها وان لم يسبق استئذان
اصلا ثم الاذن يحصل بسكوتها ضحكت ام بكت الا اذا بكت مع

الصباح

الصياح وضرب الخد فلا يكون ذلك رضا ولو استأذنها في ان
يزوجها بغير اذن السلطان او باقل من مهر المثل لم يكن سكوتها اذنا في
ذلك حكاه النواوى عن صاحب البيان عن اصحابنا المتاخرين قوله
وعليه اى ويجب على الولى مجبرا او غير مجبر اجابة العاقلة
الملتمسة النكاح من كفو تحصينا لها كما يجب اطعام الطفل اذا استطعم
فان امتنع اثموا والسلطان يزوجها روى عن على كرم الله وجهه
ان النبى صلى الله عليه وسلم قال ثلث لا تؤخرها الصلوة اذا اتت
والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا قال الرافعى و
لفظ البالغة فى قوله يعنى قول الغزالى ولو التمست البكر البالغة
التزويج هل هو للتقييد ذكر بعضهم ان الصغيرة ايضا اذا التمست التزويج
وجبت الاجابة اذا كانت تنفى وان امكان الشهوة فى الفعلى هذا ليس
هو للتقييد وكذلك ينبغى ان لا يكون لفظ البكر فيه ايضا للتقييد
لان الثيب اولى بالاجابة وكان المصنف لذلك اطلق قوله وعليه الاجابة
وان قيده صاحب المصباح بالتماس البالغة قوله والرق الى قوله
الابعد اشارة الى سوالب الولاية فكل من هذه اذا وجد فى الولى
الاقرب نقل الولاية الى الابعد اما الرق فلما فيه من النقص وعدم
التفرغ للبحث والنظر واما الصبى والجنون والعته فلمنعها النظر
والبحث عن حال الازواج واختيارهم ويوخذ من اطلاق الجنون ان
المتقطع منه كالمطبق ففى وقت جنون الاقرب يزوج الابعد لا الحاكم

ولا ينتظر افاقته لبطلان اهليته حينئذ وزوال ولايته في نفسه
وماله والمراد بالعته اختلال العقل والنظر اما لهرم او خبل
جبلي او عارض وفي معناه الالام والاسقام الشاغلة عن النظر والعلم
بمواقع الحظ والمصلحة فتنتقل الولاية الى الابعد قال الرافعي هذا نصه
وبه اخذ الاصحاب ثم اعترض بان سكوت الالم الشديد ليس بابعد
من افاقة المغمى عليه فاذا انتظرنا الافاقة في الاغماء وجب ان ينتظر
السكون ههنا وبتقدير عدم الانتظار يجوز ان يقال يزوجها
السلطان لا الابعد كما في صورة الغيبة لان الاهلية باقية وشدة
الالم مانعة من النظر كالغيبة واما السفه فلانه لا يحسن ان
يفوض الى السفيه امر غيره مع نقصان نظره بخلاف المفلس المحجور
عليه لاجل الغرماء لا لنقصانه واعلم ان حجر السفيه قد يكون لفسقه
ولم يرد ذلك هنا لذكر الفسق بعده وقد يكون لتبذيره فعلى هذا
مقتضى اطلاق المصنف ان تنتقل الولاية عنه بمجرد التبذير وان لم يحجر
عليه وفيه نظر اذ قال الرافعي واذا وجد التبذير المقتضي للحجر ولم يحجر
عليه بعد فما ينبغي ان تزول الولاية واما الفسق فلانه نقص يقدح
في الشهادة فهو كالرق وقد روي عن ابن عباس انه قال صلى الله عليه
وسلم لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل ومقتضى اطلاق
المصنف انه لا فرق بين فسق الاب والجد وغيرهما ولا المستتر
بفسقه والمعلن ولا شارب الخمر وغيره ولا بين فسق الامام الاعظم

وغيره

وغيره حتى لا يزوج بناته ولا بنات غيره بالولاية العامة وان
لم ينعزل بالفسق بل يزوجهن من دونه من الولاة والحكام الا
ان هذا الاخير خلاف ما صححه الامام الرافعي فانه قال
بعد نقل الوجهين فيه تفريعا على ان الفاسق لا يلي واصحهما انه
يزوج تفخيما لشانه ولذلك لم يحكم بانعزاله واستفتي الغزالي
في ولاية الفاسق فقال ان كان بحيث لو سلبناه الولاية انتقلت الى
حاكم يرتكب ما يفسقه ولي والا فلا قال النواوي وهذا الذى قاله
حسن وينبغي ان يكون العمل به واذا تاب الفاسق لم يكن له التزويج
في الحال بل لا بد من الاستبراء كما في الشهادات والكافر يلي تزويج
ابنته الكافرة لانه قريب ناظر فشرط ان لا يرتكب محظور دينه
فان ارتكبه فتزويجه كتزويج الفاسق المسلم ويوخذ هذا من عدم
ذكر الكفر في جملة السوالب مع اطلاقه الفسق واما اختلاف الدين فلمنعه
التوارث والموالاة فلا يزوج المسلمة قريبها الكافر بل الابعد المسلم من اوليا
النسب والولاء او السلطان ولا الكافرة قريبها المسلم بل الابعد الكافر
فان لم تكن زوجها قاضي المسلمين بالولاية العامة فان لم يكن هناك
قاض للمسلمين فعن صاحب التقريب انه يجوز للمسلم قبول نكاحها من
قاضيهم والمذهب المنع قال النواوي لا يزوج مسلم كافرة الا السلطان
والسيد على الاصح واذا زوج امة موليته ولا يزوج كافر مسلمة الا
ام ولده على وجه قاله الفوراني واعلم ان المفهوم من اختلاف الدين

الاختلاف سلاما وكفرا دون الاختلاف في ملل الكفر كما
في التوارث والقصاص اذ الكفر كله ملة واحدة للاستوا في البطلان
فعلى هذا يجوز ان يزوج اليهودي النصرانية لكن الرافعي لم ينقل فيه
شيا وانما ابدى احتمالين لا غير فقال يمكن ان يلحق بالميراث
ويمكن ان يمنع قال لان اختلاف الملل وان كانت باطلة منشا العداوة
وسقوط النظر والمرتد لا ولاية له على المسلمة ولا على الكافرة
ولا المرتدة **قوله** لا العمى اي فانه لا يسلب الولاية من الاقرب ولا ينقلها
الى الابعد لان مقاصد النكاح لا تتوقف على البصر لحصولها بالبحث
عن الغير والسماع منه وانما لم تقبل شهادة الاعمى لتعذر التحمل
عليه ولهذا لو تحملها قبل العمى قبلت وايضا فان شعيبا صلى الله عليه
وسلم زوج وهو مكفوف وما لم ينسخ من شرع من قبلنا حجة
والاغما اي ولا الاغما فالمغمى عليه ينتظر افاقته ولا يزوج موليته
غيره سوا كان مما يدوم يوما او اكثر او لا لانه قريب الزوال
غالبا والسكران بما لا يفسق به ككونه غالطا او مكرها
كالمغمى عليه **قوله** وان غاب اي اذا غاب الولي الاقرب فان لم يعرف
مكانه ولا موته ولا حيوته زوجها السلطان لتعذر نكاحها
من جهته وكذلك اذا عرف مكانه وكان على مسافة القصر ولا
يزوج الابعد لان الغايب ولي بدليل انه لو كان له وكيل لم ينعزل
وصح تزويجه في غيبته والتزويج حق عليه فاذا تعذر استيفاؤه منه

ناب عنه الحاكم نعم اذا كان مفقودا بحيث يحكم بموته كما مر في الفرايض فلا بد من نقل الولاية الى الابعد وان كان غيبته الى ما دون مسافة القصر فلا بد من مراجعته ليحضر او يوكل ولو فوق مسافة العدوى وهي التي يتمكن المبتكر اليها من الرجوع الى منزله قبل الليل وبعبارة اخرى هي التي يمكن قطعها في اليوم الواحد ذهابا وايابا لان الغيبة الى ما دون مسافة القصر كالحضور واذا غاب الاقرب وناب عنه الحاكم فالاولى ان ياذن للابعد حتى يزوج او يزوج الحاكم باذن الابعد للخروج من الخلاف

قوله او عضل قدم انه يجب على الولي اجابة العاقلة الملتمسة للنكاح من كفوء فان عضل اي امتنع من التزويج فالسلطان يزوجها كما في الغايب ويأثم بالعضل لقوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن الآية قال الشافعي هذا ابين اية في كتاب الله تعالى دليلا على انه ليس للمراة ان تتزوج دون الولي اذ لو مكنت من تزويج نفسها لما كان لعضل الولي معنى **قوله** لا المجبر صور العضل اربع لانه اما ان يكون مطلقا او من كفوء معين عينته المراة وعلى التقديرين فاما ان يكون العاضل مجبرا او غير مجبر فيزوج السلطان فيما عدا الواحدة منها وهي ان يكون العضل من كفوء معين ويكون العاضل مجبرا فله ان يزوجها من كفوء اخر غير الذي عينته لانها مجبرة فليس لها اختيار الازواج وهو اكمل نظرا منها **قوله** او يزوج اي اذا كان الولي ممن يجوز له التزوج بموليته كابن العم والمعتق والقاضي واراد ان يتزوجها لم يجز له ان يزوجها من نفسه ويتولى طرفي العقد لما روي مرفوعا او موقوفا انه

لا نكاح الا باربعة خاطب وولى وشاهدين بل يزوجها منه من في
درجته كابن عم اخر وان لم يكن في درجته غيره زوجها منه الحاكم
وان اراد الحاكم ان يتزوجها زوجها منه خليفته ومن فوقه من
الولاة او خرج الى قاضي بلدة اخرى فقوله فالسلطان غير متعين
في هذه الصورة لما عرفت من جواز ان يكون ثمة من في درجة
المزوج من اولياء النسب كابن عم اخر قوله او احرام احرام احد
المتعاقدين حاكما او غيره او المرأة منع صحة النكاح لما روى عن عثمان
رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ينكح المحرم ولا ينكح
ثم الاحرام لا يسلب الولاية كالغيبة والعضل وارادة التزوج لبقاء
الرشد والنظر وانما اثره مجرد الامتناع فيزوج السلطان كما في الغيبة
وسوا الاحرام بالحج والعمرة والفاسد والصحيح واحرام من فاته الحج
قبل التحلل بعمل عمرة كاحرام غيره قوله فالسلطان جزا الشرط في
قوله وان غاب وما عطف عليه ورفعه اما ان يكون فاعل فعل
مقدر او خبر مبتدا محذوف بتقدير فيزوج السلطان او فالولي السلطان
والاول احسن اذ السلطان نايب عن الولي ويحسن الثاني ايضا لقول
الامام في طويل السفر يثبت للسلطان حق النيابة في التزويج وان
اردنا سميناها نيابة ولاية من حيث انها تثبت قهرية قوله لا وكيل
المحرم اي يزوج السلطان عند احرام الولي لا وكيله لان تنفيذ تصرف
النايب مع عجز الاصل بعيد وليس المراد بوكيل المحرم من وكله في حال

الاحرام

الاحرام بل اعم من ذلك اذ المعنى لا يزوج من هو وكيل المحرم
حال التزويج وذلك بان يكون الموكل محرما حينئذ سواء كان محرما حال
التوكيل او لم يكن والتوكيل حال احرام الوكيل والموكل والمرأة صحيح
الا اذا وكل ليعقد حال الاحرام لان الاحرام يمنع العقد دون الاذن
قوله وان لم ينعزل يريد انه اذا وكل حلال حلالا بالتزويج ثم احرم
لم ينعزل الوكيل لان الاحرام لا يزيل ولاية الموكل كما مر فيجوز له التوكل
بعد تحلل موكله بالوكالة السابقة ان لم يكن محرما وكذلك لا ينعزل باحرام
نفسه ولا باحرام المرأة **قوله** ويصرح اى ويصرح بذكر الزوج
فى عقد النكاح بطريق الوكالة ففى الوكالة من جهتى الولى والزوج يقول
وكيل الولى لوكيل الزوج زوجت فلانة من فلان ويقول وكيل
الزوج قبلت نكاحها لفلان وكذلك فى الوكالة من جهة الزوج فقط
فلا بد من تصريح المتعاقدين بذكر الزوج الموكل بخلاف البيع حيث لا يشترط
فيه تسمية الموكل والفرق ان الزوجين فى النكاح بمثابة الثمن والمثمن فى
البيع فلا بد من تسميتها وايضا فالبيع يرد على المال وانه يقبل النقل من شخص
الى شخص فيجوز ان يقع العقد للوكيل ثم ينتقل الى الموكل والنكاح
يرد على البضع وانه لا يقبل النقل ولهذا لو قبل النكاح وكالة عن غيره
وانكر ذلك الغير الوكالة لم يصح النكاح ولو اشترى بالوكالة وانكر
الموكل وقع العقد للوكيل وقوله يصرح بكسر الراء ونصب الزوج يعنى
ويصرح العاقد اى كل من المتعاقدين ويجوز فتح الراء ورفع الزوج واذا

واذا وكل المجبر او غيره بعد اذن المرأة في تزويجها او توكيله في التزويج من غير منع من التزويج بنفسه لم يشترط تعيين الزوج في التوكيل لانه يملك التعيين في التوكيل فيملك الاطلاق كما في البيع وساير التصرفات وعلى الوكيل رعاية النظر فلو زوج من غير كفوء لم يصح وانما ذكرنا هذا الفرع لئلا يتوهم ارادته من قوله ويصرح الزوج في الوكالة قال في المصباح ولهذا قال في الوكالة ولم يقل في التوكيل وان اذنت المراة لغير المجبر في التوكيل وعينت الزوج فليذكره الولي للوكيل فان لم يفعل وزوج الوكيل من غيره لم يصح وان اتفق التزويج منه قال الامام الاظهر عندنا انه لا يصح التزويج لان التفويض المطلق والمطلوب معين فاسد قال وهذا كما لو قال وكل الولي ببيع مال الطفل بما عز وهان فباع بالغبطة فانه لا يصح لفساد صيغة التفويض قال الرافعي ولك ان تفرق بينهما بان قوله ما عز وهان اذن صريح في البيع الممتنع شرعا وقوله وكلتك بتزويجها لا تصريح فيه بالنكاح الممتنع وانما هو لفظ مطلق فكما يتقيد بالكفوء جاز ان يتقيد بالكفوء المعين قوله والسفيه اي المحجور عليه بالسفه لا يستقل بالتزويج لاشتمال النكاح على مون مالية فلا يؤمن ان يفني ماله في المهر والنفقة فلابد من مراجعة الولي فاذا تزوج باذن الولي جاز لانه مكلف صحيح العبادة وانما حجر عليه حفظا لماله ويشترط في نكاح السفيه حاجته اليه والا ففيه اتلاف ماله فيما لا يحتاج اليه

ولا

ولا يكفي مجرد المصلحة وينبني على هذا وجوب الاقتصار على امراة
واحدة لاندفاع الحاجة بها وحاجته ان يغلب شهوته او يحتاج الى
من يخدمه او يقوم بخدمته محرم وكان مؤونة الزوجة اخف من ثمن
جارية ومؤنتها ولا يكتفى في الحاجة بقول السفيه لانه قد يقصد
اتلاف المال بل لا بد من ظهور الامارات الدالة على غلبة الشهوة
واعترض الرافعي بانه لو اعتبرت الحاجة في نكاحه لما اعتبر اذنه كالمجنون
وكما لو عرف جوعه فانه يطعم وان لم يطلب الطعام خبله وايضا
اذا اعتبر اذنه ومراجعته وجب ان يكتفى بقوله لصحة عبارته فصار
كالمراة اذا التمست التزويج وقدم الاشكال في التزويج لغرض الخدمة
ثم قضيته جواز الزيادة على واحدة اذا لم يحصل الغرض بها **قوله**
وان ابى اي اذا التمس السفيه النكاح مع ظهور امارات الحاجة على ما مر
وجب على الولي الاجابة فان امتنع الولي زوج السفيه باذن السلطان
كالمراة اذا عضل وليها ولو تزوج من غير ان يراجع السلطان لم يصح كالعبد
اذا تزوج بنفسه فان خيفت الحاجة وتعذرت مراجعة السلطان ففي
استقلاله حينئذ وجهان لم يصحح الرافعي والنواوي منهما شيئا فقوله
السلطان مجرور عطفا على الولي بتقدير وان ابى الولي نكح السفيه باذن
السلطان فاختصر العبارة لكنه اخل واوهم اذ لا يتوهم الناظر فيه من
غير توقيف الا ان السلطان هو الفاعل لقوله ابى قوله وعكسه اي و
يعقد السفيه بنفسه باذن الولي ثم السلطان كما مر وعلى العكس وهو ان

يعقد له الولي باذنه ثم السلطان وانما اعتبر اذنه لانه حر مكلف
فلابد من استئذانه واذا قبل له الولي النكاح فليقبل بمهر المثل
او دونه فان زاد فهو كزيادة الاب في نكاح ابنه فيصح بمهر المثل **قوله**
باقل اذا اذن الولي للسفيه فاما ان يعين المهر دون المراة او على العكس
او تعيينهما او يطلق الاذن فهذه اربع صور الصورة الاولى ان يعين
المهر فيقول انكح بالف مثلا ولا يعين امراة فينكح امراة لائقة به
باقل الامرين من مهر مثلها ومن الالف المعين فاذا نكح امراة بالالف
فان كان مهر مثلها الفا او اكثر صح النكاح بالمسمى وان كان اقل
صح بقدر مهر المثل من الالف وسقطت الزيادة لانها تبرع ولا مجال
للتبرع في مال السفيه ويوخذ ذلك من قوله باقل مهر اللائقة والمعين
ولغا الزائد وفي المصباح ان مفهوم قوله باقل انه لا يصح بالمساوي
ولك ان تقول قوله باقل مشعر بتحقق التفاوت بالاقلية والاكثرية
فمفهومه انه لا يصح بغير الاقل على تقدير التفاوت وهو معنى صحيح
لخروج المساوي عن هذا التقدير وان نكح امراة باكثر من الالف في
الصورة المذكورة ومهر مثلها ايضا اكثر من الالف لم يصح لان
الولي لم ياذن في الزيادة وفي الرد الى الالف اضرار بالمراة لانه دون
مهر مثلها بخلاف ما اذا كان مهر مثلها الفا او اقل فانه يصح الرد الى
مهر المثل الصورة الثانية ان تعين المراة فقط اما شخصا بان تقول
تزوج بفلانة فلا يصح نكاح غيرها ولينكحها بمهر المثل او اقل فان زاد

صح النكاح لان خلل الصداق لا يفسد النكاح ويبطل قدر الزيادة من
المسمى وقال ابن الصباغ القياس بطلان المسمى والرجوع الى مهر المثل
فعلى الاول تستحق الزوجة قدر مهر المثل من المعين وعلى قول ابن الصباغ
يجب مهر المثل في الذمة واما نوعا بان يقول تزوج من بني فلانة او
احدى بنات زيد فلينكح واحدة منهن بمهر المثل الصورة الثالثة
الجمع بين تعيين المراة وتقدير المهر مثل ان يقول انكح فلانة بالف
فان كان مهر مثلها دون الالف فالاذن باطل وان كان الفا فنكحها
او اقل صح النكاح بالمسمى وان زاد سقطت الزيادة وان كان اكثر
من الف فان نكح بالف صح النكاح بالمسمى وان زاد لم يصح النكاح كذا في
التهذيب الصورة الرابعة ان يطلق الاذن فيقول تزوج فاصح الوجهين
انه يكفي ولا حاجة الى التقييد كما في اذن السيد لعبده في النكاح
فلو تزوج باكثر من مهر المثل صح النكاح وسقطت الزيادة واذا تزوج بمهر
المثل او اقل صح بالمسمى الا اذا نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله فلا
يصح النكاح لان اذن الولي وان اطلق تقيد بمهر مثل اللائقة به
وهذا كله اذا لم السفيه مطلاقا اي كثير الطلاق فان كان مطلاقا
سري بامة واحدة ولم يزوج **قوله** ولا مهر اي ولا مهر للمراة التي
تزوجها السفيه دون اذن الولي والسلطان ووطيها وهذا النكاح
باطل فيفرق بينهما ولا حد للشبهة ولا مهر كما لا ضمان عليه لو بيع منه
شيء فاتلفه وهذا لان معاقدته والتسليم اليه تسليط على التصرف

والاتلاف وهو مشكل من جهة ان المهر حق الزوجة وقد زوج ولا
شعور لها بحال الزوج فكيف يبطل حقها قال النواوي واذا لزم الصبي
شياً فقد الحجر فلا شي عليه على المذهب كالصبي اذا وطي ثم بلغ قال و
حكى الشاشي فيه وجهين **قوله** وزوج اى ولا مهر ايضا ان زوج
السيد امته من عبده لاتحاد المستحق والمستحق عليه **قوله**
واعتقها اى ولا مهر ايضا ان اعتق مريض في مرض موته امته وهى
ثلث ماله ونكحها اذ لو ثبت لها المهر لكان دينا في التركة فتقل
التركة فلا تفى الثلث بعتق جميعها فيرق بعضها فلا يصح نكاحها فلا
يثبت مهرها فيفضى ثبوت المهر الى عدمه وما يفضى ثبوته الى عدمه
يستحيل ثبوته **قوله** وليست النسبة الكفاءة مرعية في النكاح دفعا
للعار والضرار ويعتبر بخصال منها النسب فالعجمي ليس كفوا للعربية
ولا غير القرشي من العرب للقرشية ولا غير الهاشمي والمطلبي من قريش
للهاشمية والمطلبية لقوله عليه السلم ان الله اصطفى كنانة
من بني اسماعيل واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم
واما بنو هاشم وبنو المطلب فهم اكفا لقوله عليه السلم نحن وبنو
المطلب شي واحد ويعلم هذا من لفظه او في قول المصنف والمطلبية
وكما يعتبر النسب في العرب يعتبر في العجم والاعتبار في النسب بالاب
فالذى ابوه عجمي والام عربية ليس بكفوء للتى ابوها عربي وامها
عجميه ويعتبر الانتماء الى العلماء فانهم ورثة الانبياء والى الصلحاء

المشهورين

المشهورين قال الله تعالى وكان ابوهما صالحا ولا عبرة بالانتماء الى
عظما الدنيا وان تفاخر الناس به كذا قاله الامام وذكر الرافعي
ان كلام النقله لا يساعده ومن اسلم بنفسه ليس بكفوء للتي لها ابوان
او ثلثة في الاسلام وللحرفة الدنية في الاباء والاشتهار بالفسق مما
يتعير به الولد قال الرافعي ويشبه ان يكون حال الذي ابوه صاحب
حرفة دنية او مشهور بالفسق مع التي ابوها عدل صالح كما ذكرنا في حق
من اسلم بنفسه مع التي ابوها مسلم قال والحق ان يجعل النظر في حق
الاباء دينا وسيرة وحرفة من حيز النسب فان مفاخر الاباء ومثالبهم
هي التي يدور عليها امر النسب وهذا يوكد اعتبار النسب في
حق العجم ويقتضي ان لا تطلق الكفاءة بين غير قريش من العرب و
قول المصنف العربية بيان للنسيبة ومن خصال الكفاءة السلامة من العيوب
المثبتة للخيار في النكاح وهي العيوب الخمسة حتى العنة دون ما عداها
كالعمى لان النفس تعاف من به تلك العيوب وتختل بها مقصود النكاح
فمن به عيب منها لا يكون كفوًا للسليمة عنه وان كانت معيبة
بغيره ولا للتي بها ذلك العيب بعينه ان كان ما به افحش او اكثر
فان تساويا بها او كان ما بها اكثر فكذلك بنا على ثبوت الخيار حينئذ
لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه ومن خصالها
السلامة من الحرف الدنية فاصحابها ليسوا باكفاء للاشراف ولا
لساير المحترفة فليس نحو الحجام والكناس والحارس كفوًا لبنت

الحياط ولا الحباط لبنت التاجر ولا المحترف لبنت العالم وساير
المحترفة اكفاء قبل ويراعى العادة فيها فان الزراعة فى بعض البلاد
اولى من التجارة وفى بعض بالعكس ومنها الحرية فان الحرة تتعير
بكونها فراشا للعبد وتتضرر بانه لا ينفق الا نفقة المعسرين فليس
غير الحر قنا او مدبرا او مكاتبا كفوا للحرة اصلية او عتيقة
ولا العتيق كفو الحرة الاصلية ولا من مس الرق احد ابائه للتى
لم يمس واحدا من اباءها ولا من مس ابا اقرب فى نسبه للتى مس ابا
ابعد فى نسبها قال الرافعى ويشبه ان يكون جريان الرق فى الامهات
موثرا ايضا ولذلك تعلق به الولاء وقال النواوى المفهوم من
كلام الاصحاب ان الرق فى الامهات لا يوثر لانه يتبع الاب فى النسب
ومنها الصلاح فليس الفاسق كفوا للعفيفة ولا يشترط الشهرة
بالعفة بخلاف الانتساب الى الصلحاء حيث يشترط فيه شهرتهم كما
مر فغير المشهور بالصلاح كفوا للمشهورة به وقول المصنف وليست
النسيبة الى قوله كفوء غير معناه ليست النسيبة كفوء غير النسيبة
وهكذا التقدير فى الباقى فاو عكس وقال ليس غير النسيب كفوا
للنسيبة كما قال غيره لكان احسن لظهوره فى كونها دونها فان
المتبادر الى الفهم عرفا من قول القايل ليس هذا كفوء ذاك
انه دونه اى لا يلحق رتبته فى الشرف ولا يبلغ ان يكون مساويا
له وان كان سلب الكفاءة التى هى المماثلة اعم من ذلك عقلا

ولذلك

ولذلك اولوا قوله تعالى وليس الذكر كالانثى بان المعنى وليس
الذكر الذى طلبت كالانثى التى وهبت لها وانما لم يذكر المصنف
الاسلام فى خصال الكفاءة فلم يقل والمسلمة مثلا لان الفضايل
المعتبرة فى الكفاءة هى التى يحتمل فواتها عند التراضى واسلام الزوج
لا يحتمل فواته فلا يكون منها قوله وان اختص بفضيلة اى لا
كفاءة بين المذكورات وغيرهن وان اختص ذلك الغير بفضيلة
فلا تزوج العربية الفاسقة من عجمى عفيف ولا السليمة الدنية من
معيب نسيب وهكذا الباقى بل يكفى صفة النقص مانعة
من الكفاءة ولا يجبر بفضيلة فى الموصوف بها قوله لا الجميلة نفى من
النفى اى ليست المذكورات اكفاء لغيرهن بخلاف الجميلة فانها كفوء
لذميم الوجه والموسرة فانها كفوء للمعسر اذ المال غاد ورايح ولا
يفتخر به اهل البصاير والمروآت والنبى صلى الله عليه وسلم قد اختار
الفقر وقال عليك بذات الدين وحكى الرافعى عن الروياني انه لا يكون
الشيخ كفوا للشابة على المختار من الوجهين ولا الجاهل للعالمة ثم
قال وهذا فتح باب واسع قال النواوى الصحيح خلاف ما قاله الرويانى
قوله وان رضيت يريد ان الكفاءة حق المرأة ومن يلى امرها فاذا رضيت
هى ومن يلى امرها واحدا او جماعة مستوين فى الدرجة بنكاحها من
غير كفوء جاز النكاح اذ ليست الكفاءة شرطا للصحة لانه صلى الله
عليه وسلم قال لفاطمة بنت قيس انكحى اسامة فنكحته وهو مولى وهى قرشية

ويعلم من ذلك ان الاقرب اذا زوجها من غير كفو برضاها لم
يكن الا بعد الاعتراض اذ لا ولاية له **قوله** لا القاضي اي لا ان
رضيت هي والحاكم اذا ولي امرها بالنكاح من غير كفو فانه لا يجوز لان
الحاكم كالنايب الناظر لاوليا النسب فلا يترك ما فيه الحظ **قوله**
وبعض الاوليا معطوف على القاضي اي لا ان رضيت هي وبعض الاوليآ
دون رضى الاخرين لانهم اصحاب حقوق في الكفاة فاعتبرا اذنهم
كاذنها بخلاف ما لو زوجها بعضهم بكفو بدون مهر المثل برضاها
دون رضى الباقين فانه يصح قطعا اذ لا حق لهم في المهر ولا عار ذكره
النواوي ويوخذ من اعتبار رضاها بطلان تزويج الاب والجد البكر
الصغيرة او البالغة بغير اذنها من غير كفو وان لم يعلم الولي عدم
الكفاة لانه على خلاف الغبطة واذا لم يصح التصرف في المال على خلاف
الغبطة فالتصرف في البضع اولى **قوله** وقدم اي اذا اجتمع للمراة
اوليآ في درجة واحدة كالاخوة والاعمام وبنيهم قدم ندبا في التزويج
افقههم لانه اعلم بشرايط العقد ثم اورعهم لانه اشفق واحرص على طلب
الحظ ثم اسنهم لزيادة تجربته ولم يذكر المصنف الاورع وقد ذكره
الرافعي وغيره وينبغي ان يراعى رضا الاخرين لتجتمع الارآ ولا يحصل الاذى
فان استووا في الخصال المذكورة وجودا او عدما وتزاحموا على العقد
من خاطب واحد واشتجروا اقرع بينهم وان تعدد الخاطب فالتزويج ممن
ترضاه المراة فان رضيتهما جميعا نظر القاضي في الاصلح وامر بالتزويج منه

قوله وصح اى وصح النكاح من غير الافقه والاورع والاسن ومن
خرجت قرعته اذا بادر ذلك الغير وزوج ولا اعتراض للباقين لانه
عقد صدر من اهله فى محله وليست القرعة لسلب ولاية البعض
بل لقطع المنازعة ويعلم من هذا ان التقديم بالخصال المرجحة وبالقرعة
مستحب وليس واجبا قوله وان التبس اى اذا اذنت المراة لاحد الوليين
فى التزويج من زيد وللآخر فى التزويج من عمرو واطلقت الاذن
للوليين ووكيل الولى المجبر شخصين فزوج احدهما من زيد والآخر
من عمرو فللمسئلة خمس صور لانه اما ان لا يعلم حال العقدين فى التساوق
والتلاحق او يعلم التساوق او التلاحق واذا علم التلاحق فاما ان
لا يعلم عين السابق او يعلم مع استمرار العلم به او مع عروض الالتباس
وقد مضى نظير ذلك فى الجمعتين واشار المصنف الى حكم الصور سوى
واحدة منها لوضوح حكمها وهى ما اذا علم عين السابق ولم يلتبس
فالسابق هو الصحيح والثانى باطل دخل بها اولا لما روى عن سمرة رضى
الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا نكح الوليان فالاول
احق ويروى اي امراة زوجها وليان فهى للاول منهما ويعلم السابق اما
2 كذا بالاصح بالتقاد[2] او ببينة يقوم عليه فالصورة الاولى ما ذكره المصنف هى
المشار اليها بقوله وان التبس السابق اى وان علم السبق وعين السابق
ثم التبس السابق واشكل الامر فالحكم فيه التوقف الى ان يتبين
الحال فلا يجوز لواحد منهما غشيانها ولا لثالث نكاحها قبل ان يطلقاها

او يموتا او يطلق احدهما ويموت الثاني وان مات احدهما وقف من
تركته ميراث زوجه وان ماتت هي وقف من تركتها ميراث زوج
بينهما حتى يصطلحا او يتبين الحال ولا يطالب واحد منهما بالنفقة مدة
التوقف لان الاصل براة الذمة ولم يتيقن وجوب النفقة على واحد
منهما ولانتفاء التمكين وحبسها ليس من جهتهما ولا مطالبة بالمهر
ايضا لمكان الاشكال ولا سبيل الى الزام مهرين ولا الى قسمة مهر عليهما

قوله وان لم يعلم اي وان لم يعلم عين السابق وهذا يشمل الصور
الثلاث الباقية لان عدم العلم بعين السابق اما للعلم بعدم السبق
بان يعلم التساوق او للجهل بالتساوق والتلاحق او للجهل بعين السابق
مع العلم باصل السبق والحكم في الجميع بطلان العقدين اما في الاولى
فلان الجمع ممتنع وليس احدهما اولى من الاخر فاشبه ما لو نكح اختين
في عقد واما في الثانية فلاحتمال المعية والاصل في الابضاع الحرمة
فتستدام الى ان يستيقن نكاح ونقل الامام في هذه وجها انه لا بد
من انشا فسخ لاحتمال الترتيب ايضا وبتقديره فالسابق من العقدين
صحيح فيحتاج الى الفسخ ليرتفع وهذا يشبه ما ذكره في شرحها
من الجمعتين ان في براة الذمة باعادة الجمعة اشكالا لجواز تقدم احدهما
وبتقدير التقدم لا يصح عقد جمعة اخرى فلا تبرأ ذمتهم بها وسبيل
اليقين ان يقيموا جمعة اخرى ثم يصلوا الظهر واما في الثالثة
فلتعذر الامضا والعلم بتقدم احدهما لا يغني اذا لم يعلم المتقدم

فهي

فهي كالثانية وهذا كما ان المتوارثين اذا ماتا غرقا لا يفرق
الحال بين ان لا يعرف السبق والمعية وبين ان يعرف سبق احدهما
من غير تعيين **قوله** فان حلفت جميع ما سبق فيما اذا تصادقوا في
كيفية جريان العقد فان تنازعوا وادعى كل من الزوجين ان
نكاحه سابق وانها زوجته فان لم يوجها الدعوى عليها لم تسمع دعوى
احدهما على الاخر ولا يحلف واحد منهما للآخر لان الحرة لا تدخل تحت
اليد فليس في يد واحد منهما ما يدعيه الاخر وان ادعى كل عليها السبق
سمعت الدعوى بناء على قبول اقرار المراة بالنكاح فان انكرت حلفت
عليه وهل يكفي لهما يمين واحدة لان القضية واحدة ونفي العلم
بالسبق يشملهما ام لا بد من يمينين فيه خلاف لم يصحح فيه الرافعي ولا
النواوي شيئا وفسر في التعليقة قوله فان حلفت تجهل السابق منهما وهو
محتمل لاتحاد اليمين وتعددها واذا حلفت كما ينبغي بقي التداعي بين
الزوجين لانها انما حلفت على نفي العلم بالسبق ولم تنكر جريان احد
العقدين على الصحة وهذا بخلاف ما منعناه من ابتداء التداعي
بينهما قبل توجيه الدعوى عليها لان الدعوى الان وجدت متعلقا ثم
لم تفد قطع الخصومة فان تداعيا وحلف احدهما دون الاخر
فالنكاح لمن حلف وكذا ان نكلت وحلف احدهما اليمين المردودة عليها
وان حلفا او نكلا جاء الاشكال وعليها حلفت او نكلت يكون على
البت دون نفي العلم ولا حاجة الى التعرض لعلمها **قوله** وان

٢ بحلفها لكل واحد
منهما انها تجهل السابق
٤

اقرت قدم حكم انكارها العلم بالسابق فان اقرت لاحدهما
بالسبق ثبت النكاح للمقر له وللثاني تحليفها لانها ربما تقر له ايضا
او تنكر نا كلة فيحلف هو اليمين المردودة التي هي كاقرار المدعى
عليه فيغرمها مهر المثل بناء على ما مر في الاقرار عند قوله وذا لزيد
بل لعمرو سلم لزيد وغرم لعمرو فان حلفت او نكلت ونكل
هو ايضا فلا شيء عليها قوله وحرم اي وحرم حرمة مؤبدة
على الرجل نكاح كل امراة من النسب والرضاع الا الداخلة تحت اسم ولد
العمومة وولد الخؤولة وقوله العمومة والخؤولة يشمل الاعمام والعمات
والاخوال والخالات قربوا ام بعدوا فانه يحل مناكحة اولاد الجميع
فيحرم من النسب السبع المذكورات في قوله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم الى قوله وبنات الاخت والمراد بالام النسبية هنا كل انثى
ينتهي اليها نسب الشخص بالولادة بواسطة اولا بواسطة وبالبنت
كل انثى ينتهي اليه نسبها كذلك وبالاخت كل انثى ولدها ابواه
او احدهما وبنت الاخت كل انثى ينتهي الى الاخت نسبها كالام وبالعمة
كل انثى هي اخت ذكر ولد الشخص بواسطة اولا بواسطة وقد يكون من
جهة الام كاخت اب الام وبالخالة كل انثى هي اخت انثى ولدته كذلك
وقد يكون من جهة الاب كاخت ام الاب وفي دخول بنات الاولاد
في اسم البنات والجدات في اسم الامهات خلاف مشهور مذكور في
الوصية والوقف فان قلنا بعدم الدخول فاللفظ حقيقة في البعض

مجاز

مجازفي الباقي وثبوت الحرمة في محل المجاز اما للقياس على الحقيقة
اولدخوله معها في الادارة عند القايل بحمل اللفظ على حقيقته
ومجازه عند تجرده عن القراين لحمله المشترك على معنييه حينئذ
و يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة كذا لفظ الحديث ويروى
ما يحرم من النسب وبيان الاصناف السبعة فيه ان يقول ام الشخص
من الرضاع كل امراة ارضعته او ارضعت من ارضعته او ارضعت
من ولده بواسطة اولا بواسطة او ولدت المرضعة او الفحل
كذلك وبنته كل انثى ارضعت بلبنه او بلبن ولده فحلا او مرضعة
بواسطة اولا بواسطة وكذلك بناتها من النسب والرضاع واخته
كل انثى ارضعتها امه نسبا او رضاعا او ارضعت بلبن ابيه او ولد تها
المرضعة او الفحل كذلك وعماته وخالاته هن اخوات الفحل والمرضعة
واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذلك كل امراة ارضعتها
واحدة من جداته او ارضعت بلبن واحد من اجداده من النسب او الرضاع
وبنات اخيه واخته عن بنات اولاد المرضعة والفحل من النسب والرضاع
وكذلك كل انثى ارضعت بلبن اخيه او ارضعتها اخته وبناتها
وبنات اولادها من النسب والرضاع واما بنات كل ذكر
ارضعته امه او ارضع بلبن ابيه و بنات اولاده من النسب و
والرضاع فهن بنات الاخ كما ان بنات كل انثى ارضعتها امه او
ارضعت بلبن امه وبنات اولادها من النسب والرضاع بنات الاخت

قوله كالمنفية اى تحرم من النسب والرضاع من ذكر كالبنت المنفية
باللعان فانها تحرم على الاب الملاعن وان لم يدخل بامها لانها غير
منفية عنه قطعا بدليل اللحوق به لو كذب نفسه فهى بصدد
ان يثبت نسبها **قوله** لا ولد الزنا اى لا كولد الزنا فانه لا يحرم
على الاب الزانى نكاح البنت المخلوقة من مائه وان تيقن كونها مخلوقة
منه لانها اجنبية عنه شرعا بدليل انه لا يثبت فيها شيء من احكام
النسب والارث ولا غيره وقوله على الاب متعلق بالمسئلتين
اى كما تحرم المنفية على الاب لا ولد الزنا على الاب ولا تقتصر الحرمة
وعدمها فى المسئلتين على الاب بل تنتشر الى الاقارب من جهته ويفهم
من قوله لا ولد الزنا على الاب انه يحرم على ابن الزنا نكاح الام ولهذا
جا بلفظ الولد ليشمل البنت بالنسبة الى الاب فى انتفا الحرمة والابن
بالنسبة الى الام فى ثبوتها والفرق ان الابن كعضو من الام وانفصل
منها انسانا وليست النطفة التى خلقت منها البنت بالنسبة الى الاب
كذلك **قوله** وام الاخ عطف على ولد الزنا اى لا كولد الزنا
ولا كهولاء الاربع فانهن لا يحرمن فى الرضاع ويحرمن فى النسب
وهن ام الاخ وام الحافد وجدة الولد واخت الولد فهن مستثنيات
من قولهم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد جمعهن بعضهم
فى بيتين من الشعر وهما قوله اربع هن فى الرضاع حلال ۔ واذا
ما انتسبن حرام ۔ جدة ابن واخته ثم ام ۔ لاخيه وحافد والسلام ۔

أما

اما ام الاخ او الاخت فحرمتها فى النسب لانها اما بنت او زوجة ابن
وفى الرضاع ليست كذلك كما اذا ارضعت الحافد اجنبية واما حرمة
اخت الولد فى النسب فلانها بنت او ربيبة وبنت مرضعة الولد الاجنبية
ليست كذلك ونقل النواوى عن المحققين انهم قالوا لا حاجة الى استثناء
هذه الصور لانها ليست داخلة فى الضابط ولهذا لم يستثنها الشافعى
وجمهور الاصحاب ولا استثنيت فى الحديث الصحيح يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب لان ام الاخ لم تحرم لكونها ام اخ وانما حرمت
لكونها اما او حليلة اب ولم يوجد ذلك فى الصورة الاولى وكذا
القول فى باقيهن ولا تحرم اخت الاخ فى النسب ولا فى الرضاع وصورته
فى النسب ان يكون لزيد اخ لاب واخت لام فيجوز لاخيه من الاب نكاح
اخته من الام ومن الرضاع ان ترضع امراة زيدا وصغيرة اجنبية منه
يجوز لاخيه نكاح تلك الصغيرة **قوله** او على الرجل يشير الى عبارة
ثانية لضبط المحرمات من النسب والرضاع اى او نقول يحرم على الرجل
حرمة مؤبدة اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من
كل اصل ويعنى بالاصول الامهات والجدات وان علون وبالفصول
البنات وبنات الاولاد وان سفلن وبفصول اول الاصول الاخوات
وبناتهن وبنات الاخوة وان سفلن سواء الاشقاء وغيرهم واحترز بقوله
اول الاصول عن ولد العمومة والخؤولة ويعنى باول فصل من كل اصل
العمات والخالات واحترز بقوله اول عن بنات العمات وبنات الخالات

قريبا او بعدن ودخل في ذلك الاخوات ايضا ولو قال من كل اصل
بعده كما قال بعضهم اي بعد اول الاصول لاقتصر اللفظ على العمات
والخالات ولم يدخل فيه الاخوات على ان دخولهن في ذلك ليس فيه
محذور سوى التكرار والاصل في تحريم المذكورات قوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخت وقد تقدم تفسير
هولاء من النسب والرضاع قوله وزوجة الاصول اشارة الى
المحرمات على التابيد بالمصاهرة وهن اربع احدها زوجة الاصول
اي الاب والجد لاب اولام وان علا من النسب والرضاع قال الله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النساء والثانية زوجة الفصول اي الابن
والحافد وان سفل من النسب والرضاع قال الله تعالى وحلائل ابنائكم
وقوله الذين من اصلابكم لبيان انه لا يحرم على الرجل زوجة من
تبناه لا للاحتراز عن الابناء من الرضاع والثالثة اصول الزوجة اي
امهاتها من النسب والرضاع لقوله تعالى وامهات نسائكم وام زوجتك
كام منك على التفسير الذي مر وهولاء الثلث يحرمن بمجرد النكاح الصحيح
دون الفاسد اذ لا يفيد الحل في المنكوحة ليستلزم الحرمة واما
الرابعة وهي فصول الزوجة اعني بناتها على التفسير المتقدم فلا يحرم على
الزوج بالنكاح وانما يحرم عليه اذا وطى الزوجة لقوله تعالى وربائبكم
اللاتي في حجوركم من نسائكم التي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم
بهن فلا جناح عليكم وقوله في حجوركم خرج مخرج الغالب لا للتقييد

وعن

وعن ابن عمر رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم قال
من نكح امراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها حرمت عليه امهاتها ولم يحرم
عليه بناتها ويعلم من حصر المحرمات فيما ذكر انه لا يحرم على الرجل بنت زوج
الام ولا بنت زوجة الاب ولا ام زوجة الابن ولا زوجة الربيب ولا زوجة
الراب قوله والموطوءة مبتدا خبره قوله كالزوجة اى الموطوءة بملك
اليمين كالزوجة فى ثبوت حرمة المصاهرة حتى يحرم على ابن الواطى وابيه
ويحرم عليه امهاتها وبناتها لينزل الوطى فى ملك اليمين منزلة عقد
النكاح بدليل حرمة الجمع بين وطى الاختين فى الملك كما يحرم الجمع بينهما
فى النكاح ومجرد ملك اليمين لا يثبت شيا من هذه المحرمات قوله
او بشبهة الضمير فيه للواطى لا للملك بدليل قوله فيما بعد بشبهتها اى
الموطوءة بشبهة الوطى ايضا كالزوجة فى حرمة المصاهرة يريد ان الوطى
بالشبهة اذا حصلت فيه الشبهة للواطى سوا حصلت للموطوءة ايضا
ام لا يثبت حرمة المصاهرة كما تثبت العدة والنسب لان الله تعالى قرن
الصهر والنسب فى قوله وهو الذى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا
وشبهته اما بسبب نكاح فاسد او شرى فاسدا وغلط كوطى من
ظنها زوجته او امته او وطى جارية مشتركة او جارية الابن قوله
كما فى العدة والنسب اى والموطوءة بالملك او بشبهة الواطى كالزوجة
فى حرمة المصاهرة كما انها كالزوجة ايضا فى وجوب العدة عليها وثبوت
نسب ولدها من الواطى وهذا واضح الا ان العدة انما تجب على الموطوءة

بالشبهة لا بالملك وان اوهم ايراد المصنف وجوبها عليهما وانما لم يصرح
باختصاصها بالموطوءة بالشبهة لوضوحه ايضا فانهما يفترقان من وجه
آخر وهو ان الموطوءة بالملك تستحق حرمية امها وبنتها بخلاف الموطوءة
بالشبهة اذ لا يجوز للواطى الخلوة ولا المسافرة بهما فبامها وبنتها اولى
ويعلم من قوله او بشبهته ان شبهة الموطوءة وحدها لا تثبت حرمة
المصاهرة ولا العدة ولا النسب قوله وفى المهر اى والموطوءة بشبهتها
كالزوجة فى وجوب المهر لها على الواطى سوا حصلت الشبهة من جهته
ايضا ام لا ويعلم من ذلك ان شبهة الواطى وحده لا توجب المهر اذ لا مهر
لبغى قوله لا بالزنا اى لا الموطوءة بالزنا فانها ليست كالزوجة
فى حرمة المصاهرة بل يجوز للزانى ان ينكح ام المزنى بها او بنتها ويجوز لابيه
وابنه ان ينكحها لان حرمة المصاهرة نعمة من الله تعالى فلا تثبت بالزنا
كما لا يثبت به النسب وليست الملموسة ايضا كالزوجة فى حرمة المصاهرة
وتحريم الربيبة وان لمسها بشهوة حلالا اذ لا توجب العدة فكذا الحرمة
وايضا فقد شرط الدخول فى قوله من نسائكم اللاتى دخلتم بهن ويعلم
منه بطريق الاولى ان المنظور اليها بشهوة ولو كان النظر الى فرجها
ليست ايضا كالزوجة وتثبت المصاهرة اذا استدخلت المرأة ماء زوجها
او ماء اجنبى بالشبهة كما يثبت النسب وتجب العدة ولا يحصل به الاحصان
والتحليل وتقرير المهر ووجوبه للمفوضة وثبوت الرجعة ووجوب الغسل
ووجوب المهر فى صورة الشبهة وكل ما اثبت التحريم المويد اذا طرا على
النكاح

النكاح قطعه حتى لو نكح امراة ثم وطيها ابوه او ابنه بشبهة او وطى هو
امها او بنتها بشبهة انفسخ نكاحها ويعلم ذلك من اطلاق المصنف
حرمة المصاهرة بالشبهة من غير فرق بين الابتدا والدوام قوله
ومعدودات اشتبهت اى وحرم على الرجل ايضا نسآء معدودات اى
محصورات اشتبهت بهن محرم له من النسب او الرضاع فلا يحل له نكاح
واحدة منهن بالاجتهاد وبغيره وقد تقدمت هذه المسئلة فى فصل
التحرى عند اشتباه المآ وغيره فى اول الكتاب واحترز بقوله معدودات
عما اذا اشتبهت محرم بنسآ بلدة او قرية فانهن غير محصورات فيجوز له
النكاح منهن كما لو ذبحت شاة مغصوبة فى بلد لا يحرم اكل اللحم فيها و
تقدم ايضا تفسير المحصورات فى فصل التحرى قوله وجمع خمس اى و
حرم للحر ان يجمع فى النكاح خمسا من النسوة فصاعدا لما روى ان غيلان
اسلم على عشر نسوة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم اختر اربعا
وفارق سائرهن وان نوفل بن صعوبة اسلم وتحته خمس فقال امسك اربعا
وفارق الاخرى قوله وللعبد اى وحرم للعبد جمع ثلث من النسوة فصاعدا
فى النكاح لما روى عن الحكم بن عيينة انه قال اجمع اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم على ان لا ينكح العبد اكثر من اثنتين وروى الشافعى
بسنده عن عبدة بن عتبة ان عمر رضى الله عنه قال ينكح العبد امراتين
وفى الام بسنده ايضا عن على بن ابى طالب كرم الله وجهه انه قال
ينكح العبد اثنتين لا يزيد عليهما قال البيهقى روى عن عبد الرحمن بن عوف

مثل قول عمر رضي الله عنه ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة قوله
وفي عقد اي ولو جمع الحر خمسا او العبد ثلاثا في عقد واحد بطل نكاح
الجميع لعدم الاولوية وان نكحهن على الترتيب بطل نكاح ما بعد العدد
الشرعي قوله ولو فيه اي ولو كان في نكاح الخمس للحر او الثلث للعبد
في عقد واحد اختان بطل العقد في الاختين وصح في غيرهما بناء على
المذهب في تفريق الصفقة ولو نكح الحر سبعا والعبد خمسا في عقد واحد
وفيه اختان بطل نكاح الجميع وكذا لو نكح اربعا اختين واختين لتعذر
الجمع وتعذر ترجيح من يمكن الجمع بينهما على الباقين لعدم المرجح
وثنتين اي وحرم جمع امراتين في النكاح والوطي بالملك اذا كانتا بحيث اية
منهما فرضت ذكرا كان بينهما محرم للنكاح بالنسب والرضاع و
يدخل في هذا الضابط تحريم الجمع بين الاختين من النسب والرضاع
وبين المراة وامها وبنتها وبين عمتها وبنتها وبين خالتها فان اية منهما فرضت
ذكرا حرمت الاخرى عليه وانما اتى بلفظ اية لتفيد تعميم ثبوت المحرم على
كل من التقديرين يعني اذا فرضت هذه ذكرا دون ذلك كان بينهما محرم
وان فرضت ذلك ذكرا دون هذه كان بينهما محرم وهو احتراز عما
سياتي والدليل على تحريم الجمع بين الاختين في النكاح قوله تعالى
وان تجمعوا بين الاختين واما تحريم الجمع بين المراة وعمتها او خالتها
فلقوله عليه السلم لا تنكح المراة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المراة
على خالتها ولا الخالة على بنت اختها لا الكبرى على الصغرى ولا

الصغرى

الصغرى على الكبرى والمراد الكبر والصغر فى الدرجة لا فى النسب
فالصغرى بنت الاخ والاخت والكبرى العمة والخالة **قوله**
فان بانت اى كل امراتين لا يجوز الجمع بينهما لو نكح احديهما
او وطيها بالملك ثم بانت بنحو طلاق او فسخ او كانت امة فاشتراها
الزوج او حرمت الموطوءة بزوال الملك بنحو اعتاق او بيع او تزويجها
من غير او بكتابتها حلت الاخرى اذ لا جمع حينئذ ويفهم من قوله
فان بانت انه لو طلقها رجعيا لم يجز نكاح الاخرى لان الرجعية
فى حكم المنكوحة بدليل الارث وغيره وانه تحل الاخرى وان
كانت السابقة التى بانت فى العدة لانها باينة منه فكانت كالمطلقة
قبل الدخول **قوله** ونكح اى ويجوز للرجل ان ينكح المراة وام زوجها
او المراة وبنت زوجها وعن مثل هذه احترز بقوله اية فرضت لان
ايتهما فرضت هنا ذكرا لا يحرم عليه الاخرى اذا ام الزوج وان
كانت تحرم عليها زوجة الابن او فرضت ذكرا لكن زوجة الابن او فرضت
ذكرا لا يحرم عليه الاخرى لانها تكون اجنبية عنه وكذلك
بنت الزوج لو فرضت ذكرا حرمت عليه ام الزوج ولا عكس **قوله**
والمملوكة اى وحرمت المملوكة على مالكها موطوءة كانت او
غير موطوءة بمجرد نكاحه من لا يجوز له ان يجمعها مع المملوكة
كاختها وعمتها وخالتها لان النكاح اقوى من فراش الملك اذ يتعلق
به الظهار والطلاق والايلاء واللعان والميراث وغير ذلك

من الاحكام فلا يندفع بالاضعف بل يرتفع الاضعف به **قوله**
والمطلقة اى وحرمت المطلقة ثلاثا على الحر الذى طلقها فى نكاح واحد
او اكثر دفعة واحدة او اكثر قبل الدخول وبعده حرة كانتا وامة
ولو ملكها المطلق بعد ذلك لم تحل له بملك اليمين ايضا الا بالتحليل
لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره اى
فان طلقها الثالثة لقوله تعالى قبل ذلك الطلاق مرتان وليس المراد
بقوله حتى تنكح مجرد العقد لذكر الزوج معه بل الوطى فلا بد من الدخول
فى النكاح الثانى ثم المفارقة وانقطاع عدتها منه والدليل على
اعتبار الوطى حديث عايشة رضى الله عنها قالت جاءت امراة رفاعة
القرظى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انى كنت عند رفاعة
فطلقنى فبت طلاقى فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانما معه
مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اتريدين ان
ترجعى الى رفاعة فقالت نعم فقال صلى الله عليه وسلم لا حتى تذوقى
عسيلته ويذوق عسيلتك **قوله** وثنتين على العبد يريد ان البينونة
الكبرى المحوجة الى التحليل فى حق الحر ان يطلقها ثلاثا وفى حق العبد
ان يطلقها طلقتين لانه بهما يستوفى ما يملكه من الطلاق كالحر
بالثلاث ولو عرضت الحرية بعد ذلك لم تؤثر **قوله** عند الثانية اى انما
تحتاج المطلقة طلقتين الى التحليل اذا كان مطلقها عبدا عند الطلقة
الثانية وان لم يكن عبدا عند الاولى كما لو طلق الذمى زوجته

طلقة ثم التحق بدار الحرب فاسترق ثم نكحها وطلقها طلقة
ثانية احتاجا الى التحليل لا ان علقت الطلقة الثانية بعتقه
بان طلقها طلقة ثم قال لها ان عتقت فانت طالق ثم عتق وقعت
الثانية بعد العتق ولم يحتج الى التحليل لعدم كون المطلق عبدا عند
الثانية **قوله** حتى يولج اشارة الى ما يعتبر في التحليل وهو ايلاج
الحشفة او قدرها من مقطوع الحشفة ويفهم من قوله يولج ان
استدخال الحشفة او قدرها من منتبه او نائم يفيد الحل بخلاف
استدخال الماء ولا فرق بين العاقل والمجنون والحر والعبد والمسلم و
الذمي في المطلقة الذمية والفحل والخصي اذا حصل الانتشار والمراهق
الذي يأتي منه الجماع كالبالغ ويدخل في قوله تولج الايلاج
في الحيض وفي نهار رمضان وفي الاحرام وفي حال ظنه انها غير زوجته
وفي حالة العود بالظهار وفي عدة الشبهة **قوله** بانتشار اي بشيء
من الانتشار وان ضعف فلا فرق بين قوي الانتشار وضعيفه وان
استعان باصبعه وباصبعها بخلاف ما اذا لم يكن له انتشار اصلا
اما لعنة او شلل في الذكر لعدم ذوق العسيلة الا بالانتشار
قوله في نكاح صحيح اي بشرط ان يكون الايلاج في نكاح صحيح
فيخرج عنه الوطي بملك اليمين فانه لا يحل والوطي في النكاح الفاسد
كذلك لان اسم النكاح عند الاطلاق ينصرف الى الصحيح وقد قال
الله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وكذا الوطي بالشبهة من غير نكاح بان

ظن المطلقة ثلاثا ظان انها زوجته فوطيها ويعلم من اعتبار الانتشار
والنكاح الصحيح بطلان الحيلة المشهودة فى التحليل وهى ان يزوج المطلقة
من عبد صغير وتستدخل حشفته ثم يملك العبد ببيع او هبة فينفسخ
النكاح ويحصل التحليل ولو صحت هذه الحيلة لكانت اسلم طريق فى الباب
وادفعه للعار والغيرة ولكن صحتها تبتنى على الاكتفاء بوطى
الصغار فى التحليل وعلى اجبار العبد على النكاح والمذهب ان لا اكتفاء
ولا اجبار ووجه كونها اسلم انه لا يوثق بطلاق الزوج الثانى ولان
البالغ قد يحبلها فيطول الانتظار واما كونه ادفع للغيرة فظاهر قوله
وملكه اى وحرم على الرجل ايضا نكاح ملك نفسه ولو بعضا فلا
ينكح الامة التى يملك بعضها ولو ملك زوجته او بعضها انفسخ النكاح
لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح اذ يملك به الرقبة والمنفعة
والنكاح لا يملك به الا الانتفاع بضرب من المنفعة فيسقط الاضعف
بالاقوى ولا يجوز للمراة ان تنكح عبدها ولو ملكت زوجها انفسخ
النكاح للتنافى بين احكام النكاح والملك لانها تطالبه بحكم الملك
بالسفر الى الغرب مثلا ويطالبها بحكم الزوجية الى ضده ويدعوها
الى الفراش وتبعثه الى بعض اشغالها واذا تعذر الجمع بطل الاضعف
وثبت الاقوى قوله ولمكاتبه معطوف على الضمير المجرور باللام المقدر
مع الاضافة فى قوله وملكه فلذلك اعادها ليصح العطف عليه
كما يقول نصحت لك ولزيد اى وحرم على الرجل نكاح مكاتبه ونكاح

ملك مكاتبه لان له في رقبة مكاتبه ومافي يده شبهة الملك
الا ترى ان السيد اذا ولد جارية مكاتبه صارت ام ولد للسيد
فلا يجوز ان يتزوج بجارية مكاتبه ولو نكح جارية فملكها مكاتبه
انفسخ النكاح بخلاف نظيره في ملك الولد على ما سياتى لان تعلق السيد
بملك المكاتب فوق تعلق الاب بمال الولد فيقرب حدوث ملك المكاتب
من حدوث ملك نفسه **قوله** وولده معطوف على المكاتب اى وحرم
على الرجل الحر ابتداء نكاح ملك ولده لشبهة الملك له فيه بدليل
وجوب الاعفاف والنفقة وثبوت الاستيلاد بوطى امته ولا يحرم
على الرقيق نكاح ملك ولده اذ لا يجب اعفافه ولا نفقته ولا يثبت استيلاده
ولو نكح جارية اجنبى بشرطه ثم ملكها الولد لم ينفسخ نكاحها لان الاصل
في النكاح الثابت الدوام وللدوام من القوة ما ليس للابتدا وعنه
احترز بقوله بدأ وهو متعلق بملك الولد لا غير لما سبق **قوله**
ولو بعضا اى وحرم على الرجل نكاح ملكه وملك مكاتبه وملك ولده
ولو كان ملك كل منهم بعضا سوا كان البعض الآخر حرا او ملك غيره
قوله او عُلِق معطوف على الفعل المقدر بعد لو اى وحرم على الرجل
نكاح ملكه ولو كان ملكه بعضا ولو علق بالنكاح سبق العتق
بشير الى خلاف ما حكى عن ابن خيران او صاحب التقريب ان السيد اذا لم يا من
وفاء امته بعد العتق بما وعدته من النكاح فطريقه ان يقول ان يسر الله
بيننا نكاحا فانت حرة قبله فاذا انكحها انعقد النكاح وتبين حصول

العتق قبله والمذهب انه لا يصح النكاح وان علق به سبق العتق لانه
لا يصح د الم يحصل العتق ولا يحصل العتق ما لم يصح لانه شرط العتق وعلله
الرافعي بانه في حال النكاح شاك في انها حرة او امة كما اذا قال
لامته ان دخلت الدار فانت حرة قبله بشهر واراد ان ينكحها في الحال
لم يصح هذا اذا علق به سبق العتق فاما اذا علق به العتق نفسه بان
قال ان نكحتك فانت حرة فلا خلاف في عدم صحة النكاح فلذلك لم يذكره
المصنف وانما ذكر الذي فيه الخلاف **قوله** وامتان اى وحرم ايضا
نكاح امتين للحر لان نكاح الامة في حق الحر بدل من نكاح الحرة لما
فيه من ارقاق الولد ولذلك يشترط فيه ما سياتي فكانه انما جوز له ذلك
لاجل الضرورة وهي تندفع بواحدة وليس العبد كذلك فجاز له الجمع
بين امتين لذلك **قوله** وبذا امة اى وحرم للحر ايضا بذا نكاح امة
الغير لو كان تحته حرة يتيسر الاستمتاع بها ولا كالصغيرة والمجنونة
والهرمة والغايبة والمجذومة والقرناء والرتقاء والمضناة التي لا يحتمل
الجماع فان اراد نكاح الامة فلا بد من بينونة الحرة ولا يكفي الطلاق
الرجعي مع بقاء العدة لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى ان تنكح الامة
على الحرة ويروى ذلك عن علي وجابر رضي الله عنهما موقوفا ويوخذ
من اطلاق هذا الحديث ان الحرة الكتابية ايضا تمنع من نكاح الامة عليها
فلذلك قال المصنف ولو كتابية وهو المذكور في الوجيز والنهاية
والتهذيب والاصح عند صاحب المهذب وابن الصباغ وطبقة من

العراقيين

العراقيين واختار القاضي حسين انها لا تمنع **قوله** او قدر عليها اى
وحرم ايضا للحر ابضا ابدا نكاح الامة لو قدر على نكاح الحرة بان وجدها
ووجد صداقها لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح
المحصنات الآية والطول هو السعة والفضل والقدرة على الكتابية ايضا
يمنع للاستغناء بها عن ارقاق الولد وذكر للمومنات في الآية
الكريمة خرج مخرج الغالب فان المسلم انما يرغب في المومنات
غالبا ولان الغالب ان من لا يقدر على طول المومنة لا يقدر على طول
الكتابية لانها لا ترضى بالمسلم الا بمهر كثير وقد دخلت هذه المسئلة
وما قبلها في قوله ولو كتابية فهو متعلق بالمعطوف عليه جميعا وقوله
ابدا احتراز عما اذا نكح الحرامة ثم قدر على نكاح حرة او نكح حرة
فانه لا ينفسخ نكاح الامة لان قضية الآية اشتراط الاعسار في الابتدا
ولا يلزم من ذلك كونه شرطا في الدوام لقوة الدوام وهذا كما ان
خوف العنت يشترط في الابتدا دون الدوام وكما ان العدة والردة
والاحرام يمنع ابتدا النكاح دون دوامه **قوله** او قنعت اى وحرم
للحر نكاح امة ولو وجد حرة قنعت بمهر قليل دون مهر مثلها
وهو قادر على ما قنعت به لقدرته حينئذ على نكاح الحرة فهو كمن
وجد الما بدون ثمن مثله ليس له ان يتيمم ولا نظر الى انه قد يكون
في محاباتها من المنة لان مثل ذلك مما يتسامح به في المهر ولا يتعلق
به كثير منه ولو وهبته مالا او جارية لم يلزمه القبول

وجاز له نكاح الامة **قوله** لا بموجل اى لا يجوز نكاح الامة اذا وجد
حرة تقنع بمهر موجل وهو لا يجد المهر ولكنه يتوقع القدرة عليه عند
الحلول بل وجود هذه كالعدم لما فى ذلك من شغل الذمة مع
احتمال العجز عند توجه الطلب عليه ولو وجد من يقرضه مهر حرة فالاولى
ان لا يمنع ذلك من نكاح الامة لان القرض لا يتاجل فقد يطالب
حالا وهو عاجز ولو وجد حرة ترضى بان ينكحها بلا مهر فكذلك
لا يمنع نكاح الامة لانها تطالبه بالفرض **قوله** ولا مغالية اى ولا
يحرم ايضا للحر نكاح الامة لو قدر على حرة مغالية بالمهر بان لا ترضى الا
باكثر من مهر مثلها بل يجوز له نكاح الامة وان كان واجدا
لما تغالى به كما اذا بيع الما باكثر من ثمن المثل له العدول الى التيمم
ومقتضى اطلاق المصنف عدم الفرق من المغالاة بقدر كثير
يعد بذله اسرافا وبين المغالاة باقل من ذلك وكذلك لا يحرم نكاح
الامة مع القدرة على حرة رتقاء اذ لا يتيسر الاستمتاع بها و
كذا الصغيرة والمجنونة والمجذومة وبعيدة الغيبة بحيث تلحقه مشقة
ظاهرة بالخروج اليها او يخاف من الوقوع فى الزنا فى مدة قطع المسافة
وقد مر ان وجود هولاء تحته يمنع من بدء نكاح الامة لاطلاق الحديث
قوله او امن العنت اى وحرم بدء نكاح الامة لو كانت تحته
حرة او قدر عليها كما مر او امن الوقوع فى العنت الذى هو الزنا
اما لضعف شهوته او لقوة تقواه او مروته او حيائه لانه لا يخاف
الزنا

الزنا فلا يجوز له ان يُرِقّ ولده لقضاء وطر او كسر شهوة بخلاف
الخائف من العنت وهو الذي يتوقعه لا على سبيل الندور واما لغلبة
شهوته او لرقة تقواه فيجوز له نكاح الامة لقوله تعالى ذلك لمن خشي
العنت منكم **قوله** ولو بسُرِّيّة اي ولو كانت امنه من العنت
بالقدرة على شرى امة يتسرى بها فانه لا ينكح الامة لانه غير خايف
من العنت ولو ملك امة لا تحل له وقيمتها تفي بمهر حرة او ثمن امة
يتسرى بها لم ينكح الامة والا نكحها ومن له مسكن وخادم هل
له نكاح الامة ام عليه بيعهما وصرف ثمنهما الى طول الحرة فيه وجهان
قال النواوي اصحهما الاول ومن هو معسر وله ابن موسر وقلنا
بوجوب الاعفاف عليه هل له نكاح الامة وفيه وجهان لانه مستغن
بمال الابن قال النواوي اصحهما المنع وبه قطع جماعة **قوله** ويجوز
الى اخره لما ذكر ان القدرة على التسري تمنع من نكاح الامة عقب
ذلك ببيان ما يحل وطئها بالتسري وما لا يحل فقال ويجوز للمسلم
وطي الكتابية بملك اليمين دون المجوسية والوثنية اعتبارا بالنكاح
فيعلم من ذلك ان من قدر على التسري بامة كتابية لا يجوز له نكاح
الامة وان من ملك امة مجوسية او وثنية يجوز له نكاح الامة الا
اذا وفت قيمتها بمهر حرة او ثمن امة تحل له على ما مر **قوله** ومن جمع اي
ومن جمع من الاحرار بين امة وحرة في عقد واحد صح العقد في الحرة
وبطل في الامة سوا كان ممن يحل له نكاح الامة بان قنعت الحرة بمهر مؤجل

مثلا اوممن لا يحل له لان الامة لا تقارن الحرة كما لا يدخل
عليها والميس للجمع بينهما ممن تحل له الامة كالجمع بين الاختين حتى يبطل
فيهما اذ ليس نكاح احدى الاختين باقوى من نكاح الاخرى ونكاح
الحرة اقوى فانه اذا سبق منع نكاح الامة بخلاف العكس ولو جمع بين حلال
وحرام كمسلمة ووثنية او اجنبية ومحرم او خلية ومعتدة فهو
كما لو جمع بين حرة وامة حتى يصح العقد ويبطل فى الثانى فقوله صح
فى الاول متعلق بالمسئلتين واذا صح العقد فى الحرة او الحلال فقط
فانما يصح بمهر مثلها لا بجميع المسمى ولا بما يخص مهر مثلها من المسمى اذا
وزع على مهرى مثليهما كما لو نكح امرأتين بصداق واحد على ما سيأتى
قوله ومن بعضه رقيق اى ومن تبعض فيه الرق والحرية كالذى رق
كله حتى ينكح الامة مع القدرة على نكاح الحرة ويجمع بين الحرة والامة
لان ما فيه من الرق اخرجه عن الولاية والنظر للولد والتى تبعض فيها
الرق والحرية كالرقيقة حتى لا ينكحها الحر الا عند الشرائط المذكورة
واذا قدر على نكاحها فهل له نكاح التى تمحضت رقبتها تردد فيه الامام
لان ارقاق بعض الولد اهون من ارقاق كله قوله والامة اى و
حرم نكاح الامة الكتابية للمسلم لان الله تعالى اشترط فى نكاح الاماء
الاسلام حيث قال من فتياتكم المومنات واشترط فى نكاح
الكتابية الحرية حيث قال والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم
فدل ذلك على امتناع نكاح الامة الكتابية ولانها اجتمع فيها النقصان

الكفر

الكفر والرق فامتنع نكاحها كالحرة الوثنية حيث اجتمع فيها النقصان
ايضا الكفر وعدم كونها كتابية ودخل في قوله المسلم العبد
المسلم لان المنع من نكاحها لكفرها فاستوى فيه الحر والعبد كالمرتده
والمجوسية وخرج عنه الحر الكتابي فانه يجوز له نكاح الامة الكتابية
كما يجوز للحر المسلم نكاح الامة المسلمة وجواز للعبد الكتابي بطريق
الاولى **قوله** لاسيدها معطوف على الضمير المستتر في قوله الكتابية
وكان حقه ان يقول الكتابية هي لاسيدها اي لا الكتابي سيدها
وهي مسلمة فانها لا تحرم على المسلم لحصول صفة الاسلام في المنكوحة
قوله وانما يحل اي لا يحل على المسلم من النسا الكوافر الا يهودية
او نصرانية لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب والمراد بالكتاب
التورية والانجيل لا الزبور وصحف ابراهيم وادريس وشيث عليهم السلم
اما لكونها لم تنزل عليهم بنظم تتلى او لعدم تضمنها الاحكام وانما هي حكم
ومواعظ فلا يجوز مناكحة من لا كتاب لهم وان كان لهم شبهة كتاب
وهم المجوس روى عن علي رضي الله عنه انه كان لهم كتاب فبدلوه
فاصبحوا وقد اسري به وامتنعت مناكحتهم لحديث عبد الرحمن بن
عوف عن النبي صلى الله عليه وسلم قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم **قوله** علم آمن اول ابائها اي انما
يحل من الكفرة من ذكرت بهذا الشرط وهو ان يعلم انه آمن اول ابائها
بذلك الدين قبل تطرق التحريف والنسخ اليه اذا كانت غير اسرائيليه

لكونها من قوم علم تمسكهم بذلك الدين حين كان حقا فكان
لهم به فضيلة فان علم كونها ممن تمسكوا به بعد التحريف وقبل النسخ فان
تمسكوا بالحق منه وتجنبوا المحرف فكالصورة الاولى وان اخذوا بالمحرف
فلا يجوز مناكحتهم لفوات الفضيلة وان علم تمسكهم به بعد التحريف والنسخ
جميعا فاولى بالمنع لسقوط الفضيلة والحرمة بالنسخ فلا تناكح الذين
تهودوا او تنصروا بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم والذين تهودوا
بعد بعثة عيسى عليه السلم ولا يقرون بالجزية ايضا وكذا لا يجوز
نكاح التي لا يعلم دخول قومها في ذلك الدين قبل التحريف او بعده وقبل
النسخ او بعده احتياطا لامر النكاح ويجوز تقريرهم بالجزية تغليبا
لحقن الدم وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب وهم تنوخ
وبهرا وتغلب هذا كله في غير الاسرائيلية من الكتابيات اما الاسرائيلية
فيكفي في جواز نكاحها كونها ممن علم دخولهم في ذلك الدين
قبل النسخ ولا يضر الدخول بعد التحريف اكتفاء بشرف النسب فانه يجبر
نقصان الدخول بعد التحريف واما الدخول فيه بعد النسخ فلا فرق فيه
بين الاسرائيلية وغيرها في المنع من النكاح **قوله** لا وثني احد الابوين
اي لا يحل نكاح كافرة احد ابويها وثني ومجوسي والآخر كتابي
سواء كان ابوها كتابيا والام وثنية او بالعكس تغليبا للتحريم كالمتولد بين
الماكول وغير الماكول لا يوكل ويقر بالجزية لما مر من تغليب حقن الدم
فباب الجزية اوسع من باب النكاح ولا يجوز ايضا نكاح من انتقلت من ملة

الى ملة اخرى باطلة سواكانت مما يقر اهلها عليها اهلها
بالجزية اولا كيهودية تنصرت او تمجست او توثنت وكذا العكس واذا انتقلت
وهي في نكاح مسلم تنجزت به الفرقة قبل الدخول وبعده تتوقف على
انقضا العدة كالردة **قوله** وصابئة وسامرية اي ولا يحل نكاح صابئة
ولا نكاح سامرية ان خالفت الصابئة اصول النصارى والسامرية
اصول اليهود اعلم ان الصابئين طائفة تعد من النصارى والسامرية
من اليهود وقد نقل عن الشافعي رضي الله عنه التوقف في جواز مناكحتهم
وليس ذلك اختلاف قول منه عند الجمهور بل هو محمول على التفصيل
المذكور في مختصر المزني واليه اشار المصنف بقوله ان خالفت الاصول
فعلى هذا ان كانت مخالفتهم للنصارى واليهود لا في الاصول بل في
الفروع وتأولوا نصوص كتابهم جازت مناكحتهم والصابئة
فرقتان فرقة توافق النصارى في الاصول وفرقة ٢ تخالفهم وتعبد الكواكب ٢ الاخرى
السبعة وتضيف الاثار وتنفي الصانع المختار ولا خلاف في عدم جواز
مناكحة هؤلاء واذا شككنا في جماعة انهم يخالفون اهل الكتاب
في الاصول ام لا لم ينا كحهم وتهددا اي وتهدد المنتقل وكذا
الصابئة والسامرية ان خالفت الاصول ولا يقر بالجزية لانهم ليسوا
من الذين اوتوا الكتاب واذا تنصر اليهودي او تهود النصراني فقد احدث
دينا باطلا بعد الاعتراف ببطلانه فلا يقر عليه كما اذا ارتد المسلم وفيه
قول آخر انه يقر لتساوي الدينين في التقرير بالجزية وفي كونهما على

خلاف الحق وليس كالمسلم يرتد لانه ترك الدين الحق قال الرافعي وهذا
اصح عند القاضي ابى حامد وصاحب التهذيب وبه قال ابو حنيفة رضى
الله عنه وهو نصه فى المختصر ولم يتعرض لتصحيح الاول وقال
النواوى الاصح انه لا يقبل الا الاسلام **قوله** والردة مبتداء خبره وخبر
ما عطف عليه هو قوله ترفع اى وردة احد الزوجين فى دوام النكاح ان
كانت قبل الدخول ترفع النكاح وتنجز بها الفرقة وان كانت بعد
الدخول توقف النكاح على انقضاء مدة العدة فان جمعهما الاسلام
قبل انقضاء العدة استمر النكاح والا تبينت الفرقة من وقت الردة ولم تتنجز
فى الحال لانها اختلاف دين طرأ بعد الدخول فلا يوجب الفسخ فى الحال
كاسلام احد الزوجين الكافرين وردة الزوجين معا كردة احدهما
وليست كاسلامهما لانهما اذا اسلما مكنا من الوطى بخلاف ما اذا
اسلم احدهما واذا ارتدا لم يتمكنا كما اذا ارتد احدهما فخالف حكم
اسلامهما[2] اسلام احدهما ولا يخالف حكم ردتهما حكم ردة احدهما ٢ حكم
ولا يجوز الوطى فى زمان التوقف ولو جرى لم يجب الحد **قوله** وسبق
اسلامها اى وكذا سبق اسلام الزوجة فيما اذا كانا كافرين فاسلمت
الزوجة واصر الزوج على الكفر قبل الدخول يرفع النكاح فى الحال
سواكان الزوج كتابيا اوغيره وبعد الدخول يقف على انقضا مدة
العدة على ما مر فى الردة وكذا سبق اسلام الزوج ان لم تكن الزوجة كتابية
بان كانت مجوسية او وثنية او غيرها ممن لا يجوز نكاحها من الكافرات

ان

ان كان قبل الدخول رفع النكاح في الحال وان كان بعده فان
اسلمت قبل انقضا مدة العدة استمر النكاح والا تبين حصول
الفرقة من حين اسلام الزوج وان كانت الزوجة كتابية يجوز
ابتدا انكاحها في الاسلام استمر النكاح بينهما وهذا واضح **قوله**
يرفع اي بالردة وسبق الاسلام قبل الدخول يرفع النكاح والذي
يدل على تقدير قولنا قبل الدخول قوله بعد ذلك وبعد الدخول وهذا
على طريقته في الاطلاق والاعتماد على ذكر ما يدل على التقييد
اخرا **قوله** ونكاح الكفر اي والنكاح الجاري بين الكفار في حال
الكفر محكوم بصحته لقوله تعالى وامراته حمالة الحطب وقوله
تعالى وقالت امرات فرعون وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال ولدت من نكاح لا من سفاح ولانهم لو ترافعوا الينا لم نبطله
وبعد الاسلام يقر عليه والفاسد لا يقر عليه ولا ينقلب صحيحا بالاسلام
قوله ولو غصبا اي ولو كان نكاح الكفر غصبا بان غصب الكافر
امراة واتخذها زوجة له وكان ممن يعتقد غصب الزوجة نكاحا
اقامة للفعل مقام القول فانه يقر عليه في اهل الحرب لا في الذميين
فانهم ان فعلوا ذلك لم يقروا عليه لان الامام يلزمه ان يدفع
قهر بعضهم عن بعض بخلاف اهل الحرب وبخلاف المستامنين فانه
لا يلزمه بحكم الامان الا ان يمنع عنهم من يجري عليهم حكم
الاسلام واما منع بعضهم عن بعض فلا ولو كان نكاح الكفر موقتا

اعتقدوه موبدا قرروا عليه اذا اسلموا وان اعتقدوه موقتا
لم يقرروا عليه لان مثل ذلك لا يبدا في الاسلام فلا يقر عليه
ولو كان صحيحا لم يقترن به شي من مفسدات النكاح حال جريانه
في الكفر ولا سال عروض الاسلام قرروا عليه وان اعتقدوا فساده
اذ لا مبالاة باعتقادهم فساد ما هو صحيح في ديننا **قوله** ثبت
المصاهرة اي نكاح الكفر صحيح يترتب عليه اثار الصحة فيثبت حرمة
المصاهرة حتى تحرم الزوجة على اصول الزوج وفروعه ويحرم عليه امها
بالعقد وبنتها بالدخول ويثبت ايضا الطلاق حتى لو طلقها ثلثا
واسلما لم تحل له الا بمحلل ولو نكحت في الكفر زوجا آخر واصابها
وطلقها ثم اسلمت حلت للاول ولذلك يحصل التحليل بوطي الكافر اذا
نكح الذمية التي طلقها المسلم ثلثا سوا كانت حربيا او ذميا وثبت
ايضا المهر المسمى ان كان المسمى صحيحا وان كان فاسدا كما اذا اصدقها
خمرا او خنزيرا فان اسلما بعد قبض المسمى الفاسد فلا شي لها لانفصال
الامر بينهما وما مضى في الكفر لا يتبع وان اسلما قبل قبضه وجب
مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر وتمنع المطالبة بنحو الخمر في الاسلام
فيرجع الى مهر المثل كما لو اصدق المسلم خمرا وان كانت قد قبضت بعض المهر
الفاسد دون البعض ثم اسلما وجب من مهر المثل بقسط ما لم يقبض
ولا يجوز تسليم ما لم يقبض من الفاسد وليس هذا كما لو كاتب الذمي عبده
على عوض فاسد وقبض بعضه ثم اسلما حيث يسلم المكاتب ما بقي من الفاسد
بحصل

ليحصل العتق لان العتق في الكتابة بحصول الصفة ثم يلزمه تمام
قيمته ولا يحط منها قسط المقبوض في حال الكفر اذ العتق يتعلق باداء
اخر النجوم وانه جرى في الاسلام فهو بمثابة ما لو كاتب المسلم على عوض
فاسد يحصل العتق بوجود الصفة ويجب على المكاتب القيمة وطريق التقسيط
في المهر الفاسد ان يقوم المسمى اذا كان نحو خمر عند من يرى لها قيمة
ويقدر كان الشرع جعلها مالا كما يقدر الحر رقيقا في الحكومات
ويعتبر نسبة المقبوض الى غير المقبوض بالقيمة ويقسط مهر المثل
على القيمتين والى هذا اشار المصنف بقوله قسط ما لم يقبض قيمة في نحو
خمر ويدخل فيه ما لم يقبض شيئاً منه وقسطه حينئذ جميع مهر المثل
فلو اصدقها ذمي خمرتين قيمة احدهما عشرة وقيمة الاخر خمسة عند
من يرى قيمتها وقد قبضت ما قيمته العشرة استحقت الثلث من مهر المثل
وعلى هذا القياس اصداق الكلب والخنزير وغير ذلك والتقويم في الخمر
انما يحتاج اليه اذا كان هناك تعدد كما مر فاما نحو الزق الواحدة وقد
قبضت بعضه فيضبط المقبوض وغير المقبوض في مثله بالجزئية
فلو اصدقها زق خمر وقبضت نصفه ثم اسلما وجب نصف مهر المثل
ولو قبض ثلثه وجب ثلثا مهر المثل **قوله** لا لمفوضة اي لا يثبت المهر
للمفوضة من الكفرة اذا اعتقدوا ان لا مهر للمفوضة بحال
ثم اسلموا وان كان الاسلام قبل المسيس لانه قد سبق استحقاق الوطي
بلا مهر **قوله** طاق يشير الى فرع ذكر ابن الحداد وصورته

كافر نكح اختين وطلق كلا منهما ثلثا ثم اسلم واسلمتا نفذ
الطلاق فيهما بنا على صحة انكحة الكفار فلا ينكح واحدة منهما
الا بمحلل وان اسلم مع الاختين قبل الطلاق واختار احديهما ثم
طلق كلا منهما ثلاثا لم ينكح المختارة الا بمحلل لانهم لما اسلموا
اندفع نكاح احدى الاختين والطلاق انما ينعقد في المنكوحة وهي
المختارة منهما فهي التي لا ينكحها الا بمحلل واما الاخرى فلم ينفذ
فيها الطلاق فيجوز نكاح بغير محلل وان سبقهما بالاسلام او سبقتاه
ثم طلقهما ثلاثا فكذلك الحكم لانه لا يمسك الا احديهما وينفسخ
نكاح الاخرى من وقت اسلام من تقدم اسلامه منهم وكذلك
لو كانت تحته حرة وامة وطلقهما ثلاثا ثلاثا ثم اسلموا لم يجز له
نكاح واحدة منهما الا بمحلل لنفوذ الثلث فيهما ولو اسلموا ثم طلقهما
ثلاثا ثلاثا وقع الثلث على الحرة فيحتاج نكاحها الى محلل لانها تتعين
بالاسلام وتندفع الامة فلا يحتاج نكاحها الى المحلل وكذا لو اسلمتا
فطلقهما ثلاثا ثلاثا ثم اسلم الزوج او اسلم وطلقهما ثلاثا
ثلاثا ثم اسلمتا لان الاسلام لما جمع الكل بان اندفاع الامة
من حين اسلام من تقدم اسلامه منهم قوله وقرر او اذا اسلم
الزوجان قرر النكاح بينهما ان لم يقترن شي من مفسدات النكاح بالعقد
الجاري في الكفر ولا بحال عروض الاسلام او اقترن شي منها بالعقد
وكان زايلا حال الاسلام وكذا نكاح الثيب المجبرة او البكر التي اجبرها
غير

غير الاب والجد ولو نكح امة او بنته او زوجة ابيه او ابنه اندفع عند
الاسلام لاقتران المفسد به وكذا لو نكح مطلقته ثلاثا قبل التحليل
اذ لا يجوز ابتدا نكاحها وقت الاسلام ولو نكح معتدة عن الغير
فان استمرت العدة الى الاسلام لم يندفع نكاحها اذ لا يجوز ابتدا نكاحها
والحالة هذه وان انقضت قبله قر لانه يجوز ابتدا نكاحها حينئذ
فيجوز التقرير وبقا مدة الخيار حيث شرط في العقد كبقاء مدة العدة
ولا فرق بين ان يقارن المفسد باسلامهما او اسلام احدهما تغليبا
للفساد فلو اسلم احدهما والعدة او مدة الخيار باقية ثم اسلم الآخر
وقد انقضت لم يقرر قوله لا الطارى اى ان قارن اسلام احدهما
مفسد غير طارى وهو المقارن للعقد المستمر الى حين الاسلام لم يقرر
كما مر وان قارن اسلام احدهما مفسد طارى بعد العقد كما لو اسلم
الرجل فوطيت زوجته بالشبهة ثم اسلمت قر النكاح بينهما وكذا لو
اسلمت فوطيت بالشبهة فى زمان التوقف ثم اسلم قبل انقضا مدة العدة
وان لم يجز ابتدا نكاح المعتدة لان عدة الشبهة اذا طرات على نكاح
المسلم لم تقطعه فاولى ان لا تقطع نكاح الكفر قوله واليسار
معطوف على المفسد اى اذا اسلما قر النكاح بينهما الا ان قارن المفسد
غير الطارى اسلام احدهما ولا ان قارن اليسار او امن العنت فى
نكاح الامة وان كان طاريا اسلامهما فلو تزوج كافر امة ثم اسلما
فان كان موسرا او امنا من العنت حين العقد واستمر ذلك الى

اسلامهما لم يقرر وان كان معسرا خايفا من العنت حال العقد

ثم طرا اليسار او الامن وقارن اسلامهما لم يقر ايضا لانه ليس

ممن يحل له نكاح الامة والحالة هذه وانما اعتبر الطارى هنا دون

ما تقدم لان التقرير يشبه الابتدا من وجه والاستدامة من وجه

فرجح ههنا شبه الابتدا لان نكاح الامة بدل يعدل اليه عند تعذر

نكاح الحرة والابدال اضيق من الاصول لجرد وافيه على التضييق اللايق

به والسبب في اعتبار الاقتران باسلامهما معا ان وقت الاجتماع في الاسلام

هو وقت جواز نكاح الامة لانه ان تقدم اسلامه فالامة الكافرة لا تحل

للمسلم وان تقدم اسلامها فالمسلمة لا تحل للكافر فكان اجتماعهما في الاسلام

شبيها بحال ابتدا نكاح الامة واليسار السابق على نكاح الامة لا يمنع

جواز نكاحها **قوله** ولزمنا الحكم اى اذا ترافع الينا خصمان لزمنا الحكم

بالحق بينهما ان كان احدهما مسلما او ذميا سوا كان الآخر ذميا

او معاهدا متفقي الملة او مختلفيها لقوله تعالى وان احكم بينهم

بما انزل الله ولانه يجب على الامام رفع الظلم عن اهل الذمة فيجب ان يحكم

بينهم كالمسلمين وسوا في ذلك حقوق الله وحقوق الادميين **قوله**

برضى خصم اى اذا رضى خصم واحد من الخصمين بحكمنا واستعدى على

خصمه وجب علينا اعداؤه واحضار خصمه لنحكم بينهما ويجب عليه

الحضور ولا يشترط رضاهما كما في الحكم بين المسلمين **قوله** فنقر راى

اذا حكمنا بين اهل الذمة فانما نحكم بالحق على موجب الاسلام فاذا

ترافعوا الينا في انكحتهم تقرر نكاحا نقرره لو اسلموا ويبطل ما نبطله
لو اسلموا فان كان ذمي قد نكح ذمية بلا ولي ولا شهود او ثيبا بدون
رضاها وترافعا قررنا النكاح بينهما وحكمنا فيه بالنفقة وكذا
لو نكح في العدة والعدة منقضية عند الترافع لانا نقر مثل هذه الانكحة
لو اسلموا على ما مر وان كانت العدة باقية بعده لم نقرره بل نلغيه ولا نحكم
بالنفقة حينئذ قوله ولا المعاهدين اي ولا يلزمنا الحكم للمعاهدين
اذا ترافعوا الينا لعدم التزامهم الاحكام وعدم التزامنا دفع بعضهم
عن بعض بخلاف اهل الذمة قوله واختار اشارة الى حكم الكافر
اذا اسلم وتحته عدد من النسوة لا يجتمع مثله في الاسلام فلو اسلم
وتحته اكثر من اربع فاسلمن معه او تخلفن وهن كتابيات او وثنيات
او مجوسيات وهن مدخول بهن واسلمن قبل انقضاء عدتهن من حين
اسلامه اختار اربعا منهن سواء نكحن معا او على الترتيب وله في صورة
الترتيب امساك الاخريات ومفارقة الاوليات لما روي ان غيلان اسلم
وعنده عشر نسوة فقال عليه السلام امسك اربعا وفارق سائرهن
وترك الاستفصال في مثله ينزل منزلة العموم على ما تقرر في الاصول
وروي ان نوفل بن معاوية اسلم وعنده خمس نسوة فقال النبي صلى الله
عليه وسلم فارق واحدة وامسك اربعا قال فعمدت الى اقدمهن ففارقتها
ولو اسلم على اكثر من اربع غير مدخول بهن واسلمت معه اربع تقرر
نكاحهن وارتفع نكاح المتخلفات ولو كان قد دخل بهن فاجتمع اسلام

اربع منهن لا غير مع اسلامه في العدة تعين للنكاح ولو اسلمت اربع
من ثمان وانقضت عدتهن او متن فاسلم الزوج ثم اسلمت الاربع المتخلفات
في العدة تعينت المتخلفات للنكاح ولو اسلمت اربع فاسلم الزوج قبل
انقضاء عدتهن وتخلفت الباقيات الى انقضاء عدتهن من اسلام الزوج
تعينت الاوليات للنكاح ولو اسلمت اربع ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن
ثم اسلمت الاخريات قبل انقضاء عدتهن من اسلام الزوج اختار اربعا
ممن شاء من الاوليات او الاخريات او منهما وان ماتت الاوليات او بعضهن جاز
له اختيار الميتات ويرثهن قوله ولو في الاحرام اي وللكافر الذي اسلم ان
يختار اربعا ولو كان اختياره في حال احرامه او احرامهن بعد الاسلام
لان عروض الاسلام لا تؤثر كما في انكحة المسلمين واختيار الامساك يجري مجرى
استدامة النكاح فجاز مع الاحرام كالرجعة قوله وعدة الشبهة اي ولو
كان اختياره في عدة الشبهة فانه يجوز ايضا كما لو اسلم ووطيت المراة بالشبهة
ثم اسلمت اذ المشهور والمحكي عن نصه في رواية الربيع استمرار النكاح وان لم
يجز ابتدا نكاح المعتدة لان عدة الشبهة اذا طرات على نكاح المسلمين لا تبطله
فاولى ان لا يقطع نكاح الكفار قوله لا الردة اي لا يجوز الاختيار
في حال ردة احدهما بعد الاسلام والفرق بينهما وبين الاحرام والعدة
ان منافاتها للنكاح اشد فانها تقطع النكاح في الجملة وهما لا يقطعانه
ولذلك لم تجز الرجعة في الردة وجازت في الاحرام على الاظهر قوله
واحدى اختين اي ولاختار الكافر اذا اسلم احدى اختين جمع بينهما في الكفر

سوا نكحهما معا او على الترتيب فله اختيار اى واحدة منهما شآ حتى
الاخيرة في صورة الترتيب لقوله عليه السلم لفيروز الديلمى وقد اسلم
على اختين اختر احديهما من غير استفصال ولو اخذ وا بحكم الاسلام
وشرطه لاستفصل عن كيفية النكاح وحكم ببطلانهما ان جريا معا وبصحة
الاول ان تعاقبا **قوله** واماء اى ويختار الكافر الحر اذا اسلم وتحته اماء
وقد اسلمن احدتهن لا غير ان كان ممن يحل له نكاح الاماء عند اجتماع اسلامه
واسلامهن بان كان معسرا خايفا للعنت والا فيندفع نكاح جميعهن ولا
فرق بين ان يتقدم اسلامه او اسلامهن ان كان ذلك بعد الدخول
واجتمع اسلامه واسلامهن في العدة فان تخلف اسلامهن وبين غير
مدخول بهن تنجزت الفرقة كتابيات كن او غير كتابيات اذ المسلم لا ينكح
الامة الكتابية كما لا ينكح الوثنية **قوله** ان اليسن يشير الى انه لو كان مع
الاماء في الصورة المذكورة حرة وتخلف اسلامها عن اسلامه و
اسلامهن لم يجز له اختيار احدى الاماء الا اذا ايس عن الحرة المتخلفة
وذلك اما بكونها غير كتابية ولم يدخل بها او باصرارها الى انقضاء
العدة او بموتها في العدة **قوله** وتعينت البنت اى اذا اسلم الكافر وتحته
ام وبنتها واسلمتا معه او لم يسلما وهما كتابيتان فاما ان لا يكون قد
دخل بواحدة منهما او دخل بكل منهما او دخل بالام دون البنت
او بالعكس فان لم يدخل بواحدة منهما تعينت البنت للامساك واندفعت
الام لان التفريع على صحة انكحتهم ومجرد نكاح البنت اذا صح اندفع

به نكاح الام ولا ينعكس وكذلك تتعين البنت ان دخل بها دون الام
لان مجرد العقد على البنت اذا اندفع به نكاح الام فكيف اذا اقترن به
الدخول وقول المصنف ان لم يدخل بالام يشمل الصورتين اى سوا دخل
بالبنت ام لا ويخرج عنه الصورتان الباقيتان ما اذا دخل بهما وما اذا دخل
بالام دون البنت فان البنت لا تتعين فيهما بل تحرمان عليه ابدا الام
بالعقد والبنت بالدخول بالام قوله والحرة الكتابية اى وتعينت
الحرة الكتابية للنكاح اذا اسلم الزوج عليها وعلى اماء اسلمن او لم يسلمن
او على حراير وثنيات لم يدخل بهن او دخل ولم يسلمن حتى انقضت عدتهن
قوله او المسلمة فى العدة اى او التى اسلمت فى العدة فانها تتعين ايضا
للنكاح كما لو اسلم على حرة وثنية مدخول بها واربع اماء واسلمن واسلمت
الحرة فى العدة اى اجتمع اسلامها مع اسلام الزوج فى العدة تعينت الحرة
واندفع نكاح الاماء سوا اسلمن قبل اسلامها او بعده او بين اسلام الزوج
والحرة لان القدرة على الحرة تمنع من اختيار الامة ويفهم من قوله او المسلمة
فى العدة انه لو لم يجتمع اسلامها مع اسلامه فى العدة بان اسلم الزوج و
اصرت هى الى انقضا العدة او ماتت فى العدة او اسلمت اولا وتخلف
الزوج الى ان انقضت عدتها او ماتت كان الحكم كما لو لم يكن فى نكاحه حرة
فيختار واحدة من الاماء بشرطه قوله ولو ماتت الحرة اى ولو ماتت الحرة
بعد اسلامها فيما اذا اسلم عليها وعلى امة واسلمت الحرة معه او بعده
فى العدة وهى مدخول بها اندفع نكاح الامة ولم يكن له اختيارها بعد موت
الحرة

الحرة اذ يكفي في اندفاعها اقتران اسلام الحرة باسلام الزوج وكذلك
او ارتدت الحرة بعد اسلامها بخلاف ما اذا اسلم وتحته امة وهو
موسر ثم تلف ماله واسلمت الامة وهو معسر حيث له امساكها ولا عبرة
باليسار السابق وفرقوا بان اثر نكاح الحرة يبقى بعد موتها فانه يرثها وله
غسلها وعليه تجهيزها على راى فكان النكاح باق وليس اليسار كذلك
فلذلك لم يؤثر في الدفع الا اذا قارن اسلامهما جميعا وايضا فان الحرة
اذا تعينت بالاسلام حسبت على الزوج ولم يؤثر موتها بعد ذلك بدليل
انه لو اسلم على خمس نسوة واسلمت واحدة منهن فاختارها ثم ماتت
ثم اسلمت الباقيات لم يكن له الا امساك ثلث منهن وايضا فالحرة في
المنع اقوى من اليسار اذ لو كانت تحته حرة رتقاء او غايبة لم ينكح الامة ولو
بعد غيبة ماله جاز له نكاح الامة **قوله** والمعتقة اى وحكم التى
اعتقت من الزوجات الاماء قبل اسلام واحد منها ومن الزوج اى قبل اجتماعهما
على الاسلام بان عتقت ثم اسلمت واسلم الزوج او اسلمت وعتقت ثم
اسلم الزوج او اسلم الزوج وعتقت ثم اسلمت فى العدة حكم الحرة الاصلية
حتى لو اسلم على اماء وعتقت واحدة منهن ثم اسلمت فى العدة تعينت للنكاح
ولو اسلم على حرة واماء فاسلمت الحرة وعتق الاماء ثم اسلمن كان كما لو
اسلم على حراير حتى يختار منهن اربعا كيف شاء **قوله** وبعدهما اى و
التى اعتقت بعد اسلامها واسلام الزوج تدفع نكاح المتاخرة عن
عتقها لا غير حتى لو اسلم على اربع اماء فاسلمت معه اثنان وتخلفت

٢٥٦

اثنتان فعتقت واحدة من المتقدمتين واسلمت المتخلفتان على الرق
اندفع نكاحهما لان تحت زوجهما حرة عند اسلامهما واسلام الزوج
ولا اندفع الرقيقة المتقدمة لان عتق صاحبتها كان بعد اسلامها واسلام
الزوج فلا يوثر في حقها بل يختار واحدة منهما ولو كانت تحته اماء فاسلم
معه واحدة ثم عتقت ثم عتقت الباقيات واسلمن اختار اربعا منهن لالتحاقهن
بالحراير الاصليات بتقدم عتقهن على اسلامهن وليس له اختيار الاولى
لانها كانت رقيقة عند اجتماع الاسلامين والنظر في هذه المسايل كلها
الى حال اجتماع اسلام الزوجين لانه حال امكان الاختيار وكان النظر في
اليسار والاعسار وخوف العنت والامن منه الى حال اجتماع الاسلامين
قوله والعبد اى والعبد الكافر اذا اسلم على اكثر من امراتين واسلمن معه
او بعده في العدة وقد دخل بهن اختار اثنتين منهن كيف شاء حرتين او
امتين او حرة وامة اذ الامة في حقه كالحرة وكذا لو استبقن بالاسلام
ثم اسلم قبل انقضاء عدتهن **قوله** وكالحر اى والعبد كالحر ان عتق ولم
يسلم هو او لم يسلم بنتان ممن اسلم عليهن وذلك بان يعتق قبل اسلامه
واسلامهن او بين اسلامه واسلامهن تقدم اسلامه او تاخر او يعتق بعد
اسلامه واسلام واحدة منهن ففي هذه الصور كلهن ان تمحضن حراير
اختار اربعا منهن وان تمحضن اماء ولم يعتقن عند اجتماع الاسلامين
اختار واحدة منهن بشرط الاعسار وخوف العنت وان كن حراير واماء
اندفع نكاح الاماء واختار من الحراير اربعا ان زدن على الاربع والا امسكهن

قوله والا

قوله والا اى وان لم يكن الامر كذلك بان عتق بعد اسلامه واسلام
اثنتين من اربع اماء مثلا ثم اسلمت المتخلفتان تعينت المسلمتان اولا لانه
رقيق عند اسلامه واسلامهما وليس له اختيار المتخلفتين لانه حر عند
اسلامهما بخلاف ما لو اسلمت واحدة مع اسلامه ثم عتق وذلك لانه اذا
لم يسلم معه الا واحدة لم يكمل له عدد العبيد واذا اسلمت اثنتان ثم
عتق كمل له عدد العبيد قبل العتق فحدوث الحرية بعد ذلك لا تفيد
زيادة عليه وشبهوا الصورتين بما اذا طلق العبد امراته طلقتين ثم عتق
لم يملك بالعتق ثالثة ولم يجز نكاحها الا بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق و
نكحها او راجعها ملك طلقتين وبما اذا عتقت الامة فى القرئين فكمل ثلثة
اقراء وان عتقت بعد تمامها لم يلزمها شىء اخر وبما اذا كانت تحته حرة
وامة فقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة ثم عتقت الامة ان عتقت بعد
تمام ليلتها لم تستحق زيادة وان عتقت قبل تمامها كمل لها ليلتان قوله
لا ان تاخرت حرة اى عن الامتين المسلمتين معه فانهما لا يتعينان حينئذ
وذلك بان يسلم وتسلم معه امتان ثم يعتق ثم تسلم حرة فله اختيار
الحرة مع امة وكذا لو اسلمت مع اسلامه امتان وتخلفت اخريان وعتقت
المتخلفتان بعد عتقه ثم اسلمتا كان له اختيار الاخريين واختيار
واحدة من الاوليين وواحدة من الاخريين لانهما والحالة هذه
حرتان عند اجتماع اسلامه واسلامهما قوله والطلاق مبتدا خبره
قوله تعيين النكاح اعلم ان الاختيار للنكاح بعد الاسلام على اكثر

من العدد الشرعي لا بد له من لفظ والصريح فيه ان يقول اخترت
او امسكت نكاحك او حبستك على النكاح وكذا قوله امسكتك واخترتك
على ما يشعر به ايراد الاصحاب وقال الرافعي الاقرب ان يجعل قوله اخترتك
وامسكتك من غير التعرض للنكاح كناية وعن الماوردي انه لا يصح
الاختيار للنكاح بالكناية لانه يجري مجرى عقد النكاح واذا طلق واحدة
او اكثر من زوجاته فهو تعيين للنكاح في المطلقة بان يقدر حصول الاختيار
قبيل وقوع الطلاق لان المنكوحة هي التي تخاطب بالطلاق فو
ينقطع نكاحها به وبندفع نكاح الباقيات بالشرع ولو طلق اربعا الا على
التعيين امر بالتعيين قوله وان علق لا الاختيار اي وان علق الطلاق
فهو اختيار ايضا لا ان علق الاختيار كما لو قال ان دخلت الدار فقد
اخترتك للنكاح فانه ليس باختيار اذ لا يجوز تعليق الاختيار لانه ان
جعل كابتداء النكاح فتعليقه كتعليقه وان جعل كاستدامته فتعليقه
كتعليق الرجعة وايضا فانه مامور بالتعيين والاختيار والاختيار المعلق
ليس بتعيين وانما جاز تعليق الطلاق المتضمن للاختيار تغليبا لحكم
الطلاق اذ الاختيار فيه ضمني وقد يحتمل في الضمنيات ما لا يحتمل في غيرها
كما يحتمل التعليق في التمليك الضمني نحو اعتق عبدك عني اذا جاء
الغد على كذا قوله والفسخ بالنصب عطفا على الاختيار اي
لا ان علق الاختيار فانه لا يجوز ولا ان علق الفسخ بتفسير الفسخ بان قال
ان دخلت الدار فنكاحك مفسوخ واراد به حل العقد بلا طلاق

فانه

فانه لا يجوز ايضا لامتناع تعليق الفسخ اذ الفسوخ يجرى مجرى العقود
فى امتناع قبولها التعليق واما الفسخ بتفسير الطلاق فلا يمتنع تعليقه
هذا ما يقتضيه كلام الرافعى واما صاحب التعليقة فقد شرح قوله
والفسخ الى اخره بما يقتضى انه برفع قوله والفسخ عطفا على قوله والطلاق
لانه قال اى وفسخ نكاح البعض بتفسير الطلاق تعيين النكاح قال فان
فسر الفسخ بالاختيار او اطلق حمل الاطلاق على الاختيار للفراق ووافقه
صاحب المصباح على ذلك قوله لا الظهار معطوف على قوله والطلاق
فيرفع وكذلك ما عطف عليه اى ليس الظهار تعيينا للنكاح لانه
وصف بالتحريم وهو بالاجنبية اليق منه بالمنكوحة وكذا الايلاء
فانه حلف على الامتناع من الوطى وهو معنى يليق بالاجنبيات كذا
قالوه وفيه نظر لاختصاصهما بالنكاح فينبغى ان يكونا كالطلاق وهو وجه
فى المذهب لكن الاصح على ما صححه الرافعى هو الاول قال وعلى هذا ان
اختار التى ظاهر عنها او آلى للنكاح صح الظهار والايلاء ويكون ابتداء
مدة الايلاء من وقت الاختيار وحينئذ يصير عائدا ان لم يفارقها
وكذا لا يعين الوطى الموطوءة للنكاح وان جعلناه تعيينا فيما اذا
طلق احدى زوجتيه على الابهام ثم وطى واحدة منهما لان الاختيار
فى باب المشركات المغلب فيه حكم الابتدا ولا يصح ابتدا النكاح بغير
القول بل ولا استدامته كما فى الرجعة قوله وجاز الحصر اى اذا قال
من اسلم على عشر مثلا حصرت المختارات فى هولاء الست جاز ذلك

واندفع به نكاح من عداهن وهو وان لم تكن يقينيا تاما فانه يزول به
بعض الابهام ويقوم بعد ذلك باختيار اربع منهن وهذا كما لو اوقع
الطلاق بين اربع ثم قال التي اردتها بالطلاق احدى هاتين جاز ذلك
ويتعين به الاخريان للزوجية ويقوم بتعيين المطلقة بعد ذلك قوله
واختيار اى وجاز اختيار المسلمات للنكاح دون الفراق فلو اسلم على ثماني
وثنيات واسلمت اربع منهن وتخلفت الباقيات جاز له اختيار المسلمات
للنكاح ولا يجوز له اختيارهن للفراق لاحتمال ان لا يسلم المتخلفات
الى ان تنقضي العدة فلا يتحقق الاختيار لعدم تحقق الزيادة على العدد الشرعي
وكذا الكتابيات يجوز اختيارهن للنكاح عند تخلف الوثنيات ولا يجوز
اختيارهن للفراق لما مر ويجوز اختيار الوثنيات للفراق ولا يجوز اختيارهن
للنكاح وذلك ظاهر قوله وحبس اى اذا اسلم الكافر على اكثر
من اربع نسوة واسلمن معه او بعده في العدة كما مر او كن كتابيات
وقعت الفرقة بينه وبين الزائد على الاربع بالاسلام وعليه الاختيار
والتعيين فان امتنع حبسه الحاكم للاختيار وان اصر ولم يعين
بالحبس عزره بما يراه من الضرب وغيره الى ان يختار ولا يختار الحاكم
عليه المولى الممتنع من الطلاق حيث يطلق الحاكم عليه لان هذا اختيار
شهوة ولذلك لا يجوز التوكيل فيه ولا يقوم الوارث مقامه اذا
مات قبل الاختيار ولان حق الفراق لم يثبت هنا لمعينة ولذلك
لا يقوم القاضي مقام الزوج في تعيين الطلاق المبهم اذا امتنع منه

وفي الايلاء

قوله وفي الايلاء ثبت الحق لمعينه فناب القاضي عنه في توفيته
فان مات من لزمه الاختيار قبل ان يختار ولم يكن دخل بهن اعتدت
كل واحدة منهن اربعة اشهر وعشرا للخروج عن العهدة بيقين اذ يحتمل
الزوجية في كل منهن ولم يتعين فكان كما لو نسي صلوة من خمس ولم
تتعين وان كان قد دخل بهن فالحامل منهن تعتد بالوضع وغير الحامل
ان كانت من ذوات الاشهر اعتدت عدة الوفاة لانها الاقصى في حقها
وان كانت من ذوات الاقراء اعتدت باقصى الاجلين اعني مدتي عدة
الوفاة والاقراء فان مضت الاقراء قبل مدة الوفاة اكملت المدة
وان مضت المدة قبل تمام الاقراء اكملت الاقراء لان كل واحدة منهن
يحتمل ان تكون مختارة للنكاح فعليها عدة الوفاة ويحتمل ان تكون مفارقة
في الحيوة فعليها العدة بالاقراء فوجب الاخذ بالاحتياط وتحسب عدة الوفاة
من يوم الموت والاقراء من وقت اسلامهما ان اسلما معا ومن وقت
اسلام من سبق اسلامه ان اسلما على التعاقب لان الاقراء انما يجب
لاحتمال انها مفارقة بانفساخ نكاحها وانما يحصل الانفساخ من حينئذ
قوله ووقف الارث اي ووقف ارث الزوجات من الربع او الثمن عائلا
او غير عائل حسبما تقتضيه الحال الى صلحهن فيقسم بينهن على حسب صلحهن
من التساوي او التفاضل فان كان فيهن صغيرة او مجنونة صالح الولي
عنها ويجوز ان ينقص لها عن ربع الموقوف اذ لا يتيقن لها حقا
ولا يجوز ان ينقص عن الثمن اذا كن ثمانيا لانها صاحبة يد في ثمن

الموقوف **قوله** وجاز بالتفاوت اى وجاز الصلح على التركة مع التفاوت
بان يرضى بعضهن باقل من ثمن الموقوف مثلا لانه نزول عن بعض الحق
فلا يمنع ولا يجوز ذلك اذا اصطلحن على غير التركة بان يخرج
بعضهن مالا ويدفعه الى الباقيات ليخلص لها نصيب الباقيات لانه
بيع للتركة بما اخرجته البعض من غير ان يتحقق ثبوت الاستحقاق فيمتنع
اذ لابد فى البيع من تحقق ثبوت الملك فى العوضين للمتعاقدين ولو كن
ثمانيا وطلبت واحدة منهن شيئا من التركة لم يدفع اليها وكذا لو
طلبت ثنتان او ثلث واربع لاحتمال كون الزوجات غيرهن وان
طلبت خمس دفع اليهن ربع الموقوف لعلمنا بان فيهن زوجة وان طلبت
ست دفع اليهن نصفه **قوله** كان طلق او وقف الارث وجاز الصلح
بالتفاوت لا على غير التركة فيما مر كما يوقف الارث ويجوز الصلح المذكور
فيما اذا طلق احدى نسائه على التعيين والتبس الحال ومات قبل
البيان لتحقق الاستحقاق فى احديهما لا فيما اذا كانت تحته مسلمة وكتابية
فطلق احديهما طلاقا باينا ومات قبل البيان فانه لا يوقف الارث بينهما
اذ الكتابية غير وارثة والمسلمة يحتمل ان تكون هى المطلقة فلا يتحقق
استحقاق الارث فيهما ولا اذا اسلم على ثمان واسلمت معه اربع وتخلفت
اربع كتابيات ومات قبل الاختيار فانه لا يوقف بينهن شئ بل نقسم
التركة بين ساير الورثة لعدم العلم باستحقاقهن للارث لاحتمال
كون الزوجات هن الكتابيات **قوله** ولها اى وللزوجة اذا تقدم اسلامها

على اسلام الزوج نفقة مدة تقدمها لانها ادت فرضا مضيقا
عليها فلم تسقط نفقتها كما لو صلت او صامت الفرض ويؤخذ من
اطلاق المصنف انه لا فرق في ذلك بين ان يصر الزوج على الكفر
الى ان تنقضي العدة وتبين الزوجة وبين ان لا يصر لانها محسنة
بالسبق الى الاسلام والزوج قادر على تقرير النكاح بان يسلم فنزلت
منزلة الرجعية وتخالف التي تسبق الى الاسلام قبل الدخول حيث
يسقط مهرها وان احسنت لان المهر عوض العقد والعوض يسقط
بتفويت العاقد المعقود عليه وان كان معذورا كما لو باع طعاما
ثم اكله وهو مضطر اليه والنفقة في مقابلة التمكين ولم يفت
التمكين لقدرته عليه باسلامه **قوله** لا التخلف اي ليس للزوجة نفقة
مدة تخلفها عن الزوج السابق الى الاسلام لانها ناشزة بالتخلف وممتنعة
عن التمكين فان اسلمت في العدة استحقت النفقة من حين اسلامها
لاستمرار النكاح ولا تستحق لما قبل ذلك لانها مسيئة بالتخلف
والامتناع عما هو فرض عليها فلو اختلفا فادعى سلامها اليوم
مثلا وقالت بل قبله فالقول قوله بيمينه لان الاصل استمرار كفرها
وبرأة ذمته عن النفقة **قوله** وردتها اي وليس للزوجة ايضا
نفقة مدة ردتها اذا ارتدت بعد الدخول وعادت في العدة
الى الاسلام لاساءتها ونشوزها وهي اولى بعدم الاستحقاق
من المتخلفة لان المتخلفة اقامت على دينها ولم تحدث شيئا وهذه

احدثت الردة ويفهم من قوله ولدتها انها تستحق نفقة مدة ردته
فقط اذ لا اساءة منها وانها لا تستحق نفقة مدة ردتها مع الاساتها
قوله **فصل** الخيار اى الخيار فى فسخ النكاح لكل واحد من الزوجين
انما تثبت بعرض صاحبه او جذامه او جنونه وهذه العيوب الثلثة يشترك
فيها الرجال والنسآء وما بعدها يختص به احد الفعلين والاصل
فى ثبوت الخيار بهذه العيوب ما روى انه صلى الله عليه وسلم تزوج امراة
فلما دخلت عليه راى بكشحها وضحا فردها الى اهلها قال دلستم على وايضا
فالنكاح عقد معاوضة يقبل الانفساخ فجاز فسخها بالعيب كالبيع لكن
المقصود فى البيع الماليه فاثر فيه كل عيب يخل بالمالية والمقصود
فى النكاح الاستمتاع فاعتبر فيه ما يخل بالاستمتاع امابان يمنع منه
بالكلية كالجب والرتق او ينفر تنفيرا قويا اما للخوف على النفس والمال
كالجنون او لعيافة الطبع وخوف الاعداء ولا يلحق بهذه العيوب غيرها
كالبخر والصُّنان المستحكمين والقروح السيالة والبهق والاستحاضة
وكون احدهما عِذيوطًا او خنثى وكونها مقضاه او عقيمًا الى غير
ذلك ولا فرق فى اثبات العيوب الثلثة للخيار بين قليلها وكثيرها
واذا تنازعا فى قرحه هل هى جذام او فى بياض هل هو برص فالقول
قول المنكر وعلى المدعى البينة من اهل الطب والجذام علة يحمر منها
العضو ثم يسود ينقطع ويتناثر نسال الله العافية ويتطرد ذلك
فى كل عضو ولكنه فى الوجه اغلب وحكى الامام عن شيخه ان اوايل

البرص والجذام لا يثبت الخيار بل اذا استحكما وان استحكام الجذام
بالتقطع وتردد في هذا وقال يجوز ان يكتفى باسوداد العضو وحكم
اهل البصيرة باستحكام العلة والجنون لا فرق بين منقطعه ومطبقه
في اثبات الخيار ولا يلحق به الاغماء بالمرض الا ان يزول المرض ويبقى
زوال العقل قال الامام ولم يتعرضوا في الجنون لاستحكامه ومراجعة
ارباب الخبرة اهو مرجو الزوال ام لا ولو قيل به لكان قريبا ولا فرق
في ثبوت الخيار بالعيوب الثلثة بين ان يتساوى الزوجان فيها وان لا يتساويا
لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه نعم في المجنونين
لا يمكن اثبات الخيار لواحد منهما **قوله** والجب اى ويثبت الخيار للزوجة
بجب ذكر زوجها بحيث لم يبق منه شيء او يبقى اقل من قدر الحشفة
فان بقي منه قدر الحشفة فلا خيار لها اذ يتأتى به الوطي المعتبر
شرعا **قوله** وان جبت اى يثبت لها الخيار وان كانت هي التي جبت
ذكر زوجها كما لو هدم المستاجر الدار المستاجرة يثبت له الخيار
بخلاف المشترى اذا عيب المبيع قبل القبض حيث لا خيار له لان المراة
بالجب لا تصير قابضة لحقها كالمستاجر لا يصير قابضا لحقه بالهدم
والمشترى بالتعييب قابض لحقه **قوله** وعنة قبل الوطي اى يثبت الخيار
للزوجة ايضا بعنة الزوج يعني بكونه عنينا بشرط كونها قبل
الوطي على الوجه الذى يذكر في موضعه ولا يثبت لها الخيار بعنة تعرض
بعد الوطي لانها عرفت قدرته على الوطي ووصلت الى حظها والعجز بعد

ذلك لعارض قد يزول بخلاف الجب بعد الوطى فانه يثبت به الخيار
لانه يورث اليأس عن الوطى وهذا يعلم من الطلاق قوله فيما بعد
وان طرا وليس الخصى كالعنين لبقاء آلة الجماع وقدرته عليه ويقال انه
اقدر عليه لانه لا ينزل فلا يعتريه فتور والمجبوب الباقى مقدار الحشفة
منه اذا عجز عن الجماع به كالسليم اذا عجز فتضرب له المدة وعن
الشيخ ابى محمد ان المرض المزمن الذى لا يتوقع زواله ولا يمكن الجماع
به كالجب والعنه قوله والرتق والقرن اى يثبت الخيار للزوج بالرتق و
القرن فى الزوجة والرتق هو ارتشاف محل الجماع باللحم ومخرج بول
مثل هذه من ثقبة ضيقة كاحليل الرجل والقرن عظم فى الفرج
يمنع الجماع ويقال بل هو لحم ينبت فيه وفسره الجوهرى بالعفلة
الصغيرة وقال العفل والعفلة بالتحريك فيهما شىء يخرج من قبل النساء
وحياء الناقة شبيه بالادرة التى للرجال قال الرافعى والدائر على السنة
الفقهاء فى لفظ القرن تحريك الراء وهو فى كتب اللغة بالتسكين ونقل
النواوى الوجهين جميعا عن اللغويين ورجح الفتح لكونه انسب لقرانه
التى هى الرتق ونحوه وليس للزوج اجبار الرتقاء على شق الموضع لكنها
ان فعلته وامكن الوطى فلا خيار قوله وان طرا اى يثبت الخيار بكل من
العيوب المذكورة ان قارن عقد النكاح وكذا ان طرا بعده
قبل الوطى او بعده الا العنة الطارية بعد الوطى على ما سبق لان حق الاستمتاع
فى النكاح يشبه حق الانتفاع فى الاجارة فكما يثبت الخيار بالعيب الطارى

فى العين

فى العين المستاجرة يثبت ههنا ايضا دفعا للضرر وسوا فى ذلك
الطارى فى الزوج والزوجة **قوله** لا ان علم اى يثبت الخيار بما مر
لا ان علم احد الزوجين ما بالآخر من العيب حال العقد فلا خيار
له كالمشترى اذا علم عيب المبيع حال الشرى ولو ادعى من به العيب علم
الآخر به فانكر صدق المنكر ولو بعد الدخول **قوله** وبعد الموت
اى ولا ان علم احد الزوجين عيب الآخر بعد موت من به العيب فانه لا يثبت
له الخيار ايضا لانتهآ النكاح بالموت ولا ان علم العيب بعد زوال
العيب لانتفآ الضرر بزواله ولو طلق زوجته قبل الدخول ثم اطلع على
عيبها لم يسقط حقها من نصف المهر لان الفرقة حصلت بالطلاق
قوله وللولى اى والخيار لولى المراة انما يثبت بالعيب الذى شانه
ان يكون عاما للرجال والنسآ وذلك هو الجنون والجذام والبرص
لان الاوليآ يتغيرون بمواصلة من به ذلك ولان العلة قد تتعدى
اليها والى نسلها ولا خيار للولى بالعيب الخاص بالرجال وهو الجب والعنه
اذ لا عار عليه بذلك وانما الفايت به الاستمتاع وضرره مقصور عليها
قوله المقارن اى للعقد وهو احتراز عن العيب الحادث بعده اذ لا خيار
للولى به لان حق الاوليآ فى الكفاة مرعى فى ابتدا العقد لا فى دوامه
بدليل ان المراة لو رغبت فى نكاح عبد كان لاوليايها المنع ولو عتقت امة
تحت عبد ورضيت بالبقآ معه لم يكن لهم الفسخ **قوله** كمنع النكاح اى انما
يثبت الخيار للولى بالعيب العام دون الخاص كما ان المنع من النكاح انما يثبت

له بذلك فلو دعت الى تزويجها من مجنونا ومجذوما وابرص كان لهم
المنع بخلاف ما لو دعت الى مجبوبا وعنين لما مر من وجود العار وعدمه
قوله وبعد الوطى اى والفسخ بحكم الخيار ان جرى بعد الوطى يجب به
المسمى ان حدث العيب المثبت للخيار بعد الوطى علم ان الفسخ اما ان يكون
بعيب مقارن للعقد او بعيب حادث بعده والفسخ بالعيب المقارن
ان جرى قبل الدخول لم يكن لها شى لا نصف مهر ولا متعة اذ العيب ان
كان به فهى الفاسخة وان كان بها فسبب الفسخ منها فكانها هى الفاسخة
ايضا وهذا مفهوم من قول المصنف فى باب الصداق لا بسببها كالفسخ
بالعيب على ما سيأتى ويدخل فيه الفسخ بالعيب المقارن والحادث اذا
كان قبل الدخول وان جرى الفسخ بالعيب المقارن بعد الدخول فلها مهر
المثل ويسقط المسمى لان الزوج انما بذل المسمى على ظن السلامة ولم تحصل
فصار العقد كانه جرى بلا تسمية ولان قضية الفسخ رجوع كل من المتعاقدين
الى عين حقه ان بقى والى بدله ان تلف فيرجع الى الزوج عين حقه وهو
المسمى ويرجع اليها بدل حقها وهو مهر المثل لفوات حقها بالدخول وهو
يفهم من اطلاق قول المصنف ان حدث بعده فان مفهومه ان الفسخ بعد
الوطى لا يجب به المسمى ان كان بعيب غير حادث بعد الوطى سوا كان بعيب
مقارن للعقد او غير مقارن واذا غرم المهر فليس له الرجوع على من غره
ولیس علیه لانه شرع فى النكاح على ان يقوم عليه البضع فاذا استوفى
منفعته يقرر عليه عوضها والفسخ بالعيب الحادث بعد العقد ان كان
قبل

قبل الدخول فلا مهر كالفسخ بالعيب المقارن وقدم التنبيه عليه وسيأتي
في الصداق ايضا وان كان بعد الدخول فان كان العيب قد حدث
قبل الدخول ودخل بها وهو غير مطلع على الحال ثم اطلع وفسخ وجب
مهر المثل وجعل اقترانه بالوطي المقرر للمهر كاقترانه بالعقد وهذا ايضا
يفهم من قوله ان حدث بعده وان كان العيب قد حدث بعد الدخول
وجب المسمى لان الدخول قد قرره قبل وجود سبب الخيار **قوله** كالردة
اي الفسخ بالعيب فيما يتعلق بالمهر كالانفساخ بالردة فاذا ا ارتدت الزوجة
بعد الدخول وجب المسمى وان ارتدت قبله ودخل بها جاهلا بالحال
فلها مهر المثل وان لم يدخل بها فلا مهر **قوله** وخلف مجرور عطفا
على قوله في اول الفصل بالبرص اي الخيار يثبت بالعيوب المذكورة و
يثبت ايضا بخلف الشرط للمغرور بالاشتراط ولا يفسد العقد به لانه
لا يوجب فساد البيع مع كونه عرضة للفساد بالشروط الفاسدة فالنكاح
اولى ببعد م الفساد به وذلك لتعين المعقود عليه فيهما وهو لا يتبدل
بالخلف في الصفة فوجب القول بالصحة وحينئذ ان بان الموصوف خيرا
مما شرطه فيه فلا خيار كما شرطانها كتابية فبانت مسلمة او امة
فبانت حرة او ثيب فبانت بكرا وان بانت دون المشروط كعكس
الامثلة المذكورة ثبت الخيار قياسا على البيع والى ذلك اشار المصنف بقوله
وخلف شرط الاسلام والنسب اي بان شرط الاسلام وشرف النسب فبان
خلافهما لا بالعكس ولم يرد به الحصر في الوصفين بل شرط البكارة كذلك

صرح به الرافعي وقال صاحب التعليقة وكذلك حكم ساير الصفات
المقصودة كالشباب واليسار والجمال والبكارة واضدادها فانه لا يمنع
صحة النكاح ويثبت الخيار ولك ان تتوقف في ثبوت الخيار بالخلف في
اضدادها بناعلى ما صرح به الرافعي من ان الموصوف اذا بان خيرا
مما شرط فيه فلا خيار نعم ذكر الرافعي الصفات المذكورة واضدادها
عند ذكره للقولين في صحة النكاح وفساده وذلك انه قال وتجري القولين
في كل وصف شرط ثم بين خلافه سوا كان المشروط صفة كمال كالجمال
واليسار والشباب والبكارة اوصفة نقص كاضدادها اوكان مما لا يتعلق
به كمال ونقصان قال هذا هو الظاهر وفي شرح مختصر الجويني انهما لا
يجريان في جميع الصفات وانما هو في النسب والحرية وما يوثر في الكفارة
واعلم انه لا بد من ذكر تفصيل في خلف شرط النسب والحرية ذكره
الاصحاب ولم يذكره المصنف وهو انه اذا شرط في الزوج نسب شريف وبان
خلافه فان كان دون نسبها فلها الخيار وان رضيت فالخيار لاوليايها
لفوات الكفاة وان كان مثل نسبها اوفوقه الا انه دون المشروط فاصح
القولين على ما التهذيب ان لا خيار لها وعن القاضي ابي حامد القطع
بان لا خيار لها ولا لاوليايها لحصول الكفاة وان شرط النسب في الزوجة فبان
خلافه ثبت له الخيار على الوجه المذكور في جانب الزوج حتى يكون له
الخيار ان كان نسبها دون نسبه والا فعلى قولين واذا شرطت حرية الزوج
فبان عبدا قد اذن له السيد في النكاح صح نكاحه وللزوجة الخيار ان كانت

حرة وكذا لوليها وان كانت امة فلسيدها الخيار للغرور ولا خيار لها
اذ للسيد ان يجبرها على ان ينكح عبدا بخلاف ما اذا ظهر بالزوج مثبت
للخيار حيث يكون الخيار لها لا للسيد اذ ليس للسيد اجبارها على نكاح من
به ذلك وان بان عبدا لم ياذن له سيده في النكاح فالنكاح باطل
لعدم الاذن وان شرطت حرية الزوجة فبانت امة قد اذن السيد في نكاحها
والزوج ممن يحل له نكاح الامة صح النكاح وثبت الخيار للزوج ان كان حرا والا
فلا خيار لتكافؤهما فان فقد الاذن او كون الزوج ممن لا يحل له نكاح
الامة لم يصح النكاح وان شرطت صفة اخرى فان كان الشرط في الزوج
وبان خلافه والموجود دون المشروط فلها الخيار وان كان في الزوجة
ففي ثبوت الخيار للزوج قولان لتمكنه من الطلاق ذكره في التتمة قال
النواوي والاظهر ثبوته وعلى هذا ينبغي ان تحمل الصفات المذكورة
في الحاوي على التمثيل لا على الحصر قوله لا خلف الظن اي الخيار بخلف الشرط
لا بخلف الظن فلو نكح امراة على ظن انها مسلمة فظهرت كتابية او حرة
فظهرت امة ووجد شرط صحة النكاح او بكرا فظهرت ثيبا لم يثبت
الخيار لانتفاء التغرير وهو المقصر بترك البحث ولا يلتحق الكفر والرق با
لعيوب الخمسة وكذلك اذا ظنت مثلا ان زيدا مثلا كفؤ لها واذنت في
تزويجها منه ثم بان انه غير كفوء لها فلا خيار لها اذ لم يجر شرط و
ليس كذلك كظن السلامة عن العيب لان الظن هناك مبني على ان الغالب
سلامته ولا يمكن ان يقال ههنا الغالب كفاءة الخاطب هكذا اطلقه الغزالي

واستدرك عليه الرافعي وقال ينبغي ان يفصل فيقال اذ كان فوات
الكفاءة لدناءة نسبه او حرفته او لفسقه فالجواب كذلك وان كان لعيب
به فلها الخيار وان كان لرقه فهو كما لو نكح من ظنها حرة فاذا هي رقيقة
مع وجود شرط الصحة وقدم انه لا يثبت له الخيار والمراة اولى باثبات
الخيار لها ونقل الرافعي قبيل كتاب الصداق عن فتاوى القاضي حسين
انها لو اذنت في تزويجها من رجل ولم يعلم فسقه فبان فاسقا صح النكاح
لوجود الاشارة الى عينه قال البغوي لكن لها حق الفسخ كما لو اذنت
في تزويجها من رجل ثم وجدت به عيبا وتعجب النواوي من الرافعي حيث
قال هنا ما قال مع ما نقله هنا عن البغوي ولا عجب في ذلك لاحتمال
ان يكون اختياره هنا مخالفا لما نقله البغوي قال النواوي والذي ذكره
الغزالي ضعيف وقد انكروا عليه هذه المسئلة وحيث ثبت الخيار
للزوج بخلف الشرط ان فسخ النكاح قبل الدخول نصف المهر ولا المتعة وان
فسخه بعد الدخول وجب مهر المثل وان اجازه فالمسمى **قوله** والولد
حر اي واذا غر الرجل حرا كان او عبدا بحرية من تزوجها فبانت امة فالولد
الحاصل منها قبل علمه بحالها حر لظنه الحرية كما لو وطئ امة الغير على ظن انها
زوجته الحرة ولا فرق في ذلك بين ان يجيز العقد او يفسخه والولد الحاصل
بعد ظهور الحال رقيق وان كان الرجل المغرور عربيا **قوله** وللسيد اي
ويجب على المغرور لسيد الامة قيمة الولد ولو كان السيد جد الولد اي ابا
لابيه لان رق الام يقتضي رق الولد وانما انعقد حرا لظنه فكان هو

المفوت

المفوت لرقه على السيد ولا يتصور كون السيد ابا الام لولد لا ستحالة
استمرارها على الرق حينئذ ويعتبر قيمته يوم الولادة لانه اول احوال
امكان التقويم **قوله** لا ان خرج اى وتجب للسيد قيمة الولد ان خرج
حيا لا ان خرج ميتا بلا جناية جان فانه لا يجب عليه شئ والحالة هذه
لان حياته غير متيقنة فلا قيمة له وان خرج بجناية جان بان ضرب ضارب
بطنها فاجهضت نظر ان كان الجانى اجنبيا وجب على العاقلة الغرة
لورثة الجنين لانعقاده حرا واذا انفصل مضمونا غرم المغرور لانه
يقوم له فيقوم عليه كما ان العبد الجانى اذا قتل تعلق حق المجنى عليه
بقيمته ولو مات لم يكن على السيد شئ والذى يغرمه المغرور للسيد هو
عشر قيمة الام اذ الجنين الرقيق به فضمن وسواء فى ذلك كون عشر القيمة
مثل قيمة الغرة او اقل او اكثر لانه لو انفصل رقيقا والحالة هذه
لوجب على الجانى عشر قيمة الام فاذا فوت على السيد ذلك فله غرمه وهذا
كما انه يستحق قيمته عند انفصاله حيا وان زادت على قدر الدية وعلى
فلا يتوقف تغريم المغرور عشر قيمة الام على ان يحصل له ما يرثه من الغرة
ولا يتصور ان يرث مع الاب المغرور الا الجدة ام الام ولا يسقط
بالام لرقها وان كان الجانى هو المغرور فعلى عاقلته الغرة وعليه عشر
القيمة ولا يرث من الغرة شيئا لكونه قاتلا ولا يحجب من بعده من
العصبات فان كان المغرور والحالة هذه عبدا تعلقت الغرة برقبته
للورثة وحق السيد بذمته واذ كان الجانى عبد المغرور فحق السيد

على المغرور ولا تتعلق الغرة برقبة عبده ان لم يكن للجنين وارث سوى
المغرور اذ لا يستحق على عبده شيا وان كان الجاني سيد الامة
فالغرة على عاقلته ولا يغرم المغرور عشر قيمة الام قال الامام ويجوز
ان يقال انفصاله لجناية السيد كانفصاله بلا جناية فلا يغرم له
المغرور شيا وقول المصنف وبجناية عشر قيمة الام يشمل هذه الصور
كلها اى ويجب للسيد ان خرج الولد ميتا بجناية جان كائنا من كان
عشر قيمة الام قوله وفي ذمة العبد اى الذي يجب للسيد فيما مر من قيمة
الولد وعشر قيمة الام في ذمة الحر ماخوذ من ماله اذ كان الزوج
المغرور حرا وباق في ذمة العبد الى ان يعتق فيطالب به اذ كان عبدا
كمهر المثل حيث وجب في النكاح العبد لفساده او لفسخه بالعيب فانه يتعلق
بذمته لا برقبته ولا بكسبه بخلاف المسمى فانه يتعلق بكسبه لانه دين ثابت
في عقد باذن السيد قوله ورجع اى ورجع المغرور على الغار بقيمة
الولد ان غرمها لانه لم يدخل في العقد على ان يضمنها وكذلك
يرجع بعشر قيمة الام حيث غرمه واشار بقوله ان غرم الى انه لا يرجع
الا اذا غرم كالضامن فلو كان المغرور عبدا وتعلقت القيمة بذمته
لم يرجع على الغار الا بعد العتق لانه حينئذ يغرم قوله لا المهر مجرور
عطفا على الضمير المجرور في قوله بها اى ويرجع المغرور على الغار
بالقيمة المغرومة لا بالمهر المغروم لوجوبه في مقابلة ما اتلفه من
منفعة البضع وغرامة المتلف تستقر على المتلف قوله وان كانت اى

ويرجع

ويرجع بالقيمة المغرومة على الغار وان كانت الغارة هي الامة المنكوحة
ولكن لا يرجع عليها في الحال بل يتعلق الغرم بذمتها تطالب به بعد
العتق ولا يتعلق بكسبها اذ لا يتعلق بالكسب الا ما كان باذن السيد
كدين المعاملة والضمان ولا اذن ههنا ولا برقبتها لان التعلق بها
بدل المتلفات ولم يوجد منها اتلاف وانما تسببت الى اثبات ظن في نفس
الزوج اندفع به الرق على موجب المعاقدة لا على سبيل الاتلاف
قوله والغار اى والغار الذي يرجع المغرور الغارم عليه انما هو العاقد
للنكاح وهو وكيل السيد في التزويج اذ لا يتصور الغرور بالحرية من السيد
لانه اذا قال هي حرة زوجتكها او قال زوجتكها على انها حرة عتقت
وخرجت الصورة عن كونها نكاح غرور ويتصور ان يكون الغار
هو المعقود عليه يعني الامة المنكوحة فيرجع عليها بعد عتقها كما
مر ولا عبرة بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه وقد يصدر
الغرور عن الوكيل والامة جميعا فيرجع عليهما على الوكيل بالنصف في الحال
وعلى الامة بالنصف بعد العتق ثم لا رجوع لاحدهما على الآخر
لاستقلال كل منهما بغرور كامل نعم لو ذكرت للوكيل حريتها وذكرها
الوكيل للزوج رجع المغرور على الوكيل والوكيل عليها بعد العتق وان ذكرتها
للوكيل ثم للزوج فالرجوع عليها وان ذكرها الوكيل ايضا للزوج
لانها لما شافهت الزوج خرج الوكيل عن الوسط قوله وعتق كلها اى
الخيار في فسخ النكاح تثبت لمن تقدم بتمام وتثبت ايضا للامة المزوجة

يعتق كلها اذا عتقت تحت من مسه الرق لحديث بريرة انها عتقت
فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا على ما روى
عن عايشة رضي الله عنها وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم فلو عتقت
الامة تحت حر لم يكن لها خيار لان الكمال الحادث لها حاصل للزوج
فهي كما لو سلمت كتابية تحت مسلم بخلاف ما اذا عتقت تحت عبد لتضررها
بمنع سيده له عنها وبعدم وجوب نفقة ولدها عليه وعدم ولايته
عليه وعدم ارث الولد منه وقول المصنف وعتق لا يدخل فيه تدبيرها
ولا كتابتها ولا تعليق عتقها بصفة لعدم كونها في معنى العتق المنصوص عليه
قوله كلها يحترز به عما اذا عتق بعضها حيث لا خيار لها بالبقاء
النقصان واحكام الرق فيها ويدخل في ذلك عتق كل القنة وغيرها
كالمدبرة والمكاتبة **قوله** لا عن مريض اى لا يثبت الخيار بعتق كلها الصادر
عن مريض والحال ما ذكر يريد انه اذا زوج امته عبد غيره ومرض وهي ثلث
ماله فاعتقها في مرض موته قبل وطي زوجها لها لم يكن لها خيار
لان ثبوت الخيار لها بذلك يودي الى عدم ثبوته اذ لو فسخت قبل الوطي سقط
مهرها وهو من جملة مال المريض سوا قبضه واتلفه ام لا فيضيق الثلث
عن الوفا بها فلا تعتق كلها فلا يثبت لها الخيار وكل ما ادى ثبوته الى
عدمه استحال ثبوته وهذه من جملة صور الدور الحكمي ويعلم من قوله قبل
الوطي انه لو اعتقها بعد الوطي يثبت لها الخيار لاستقرار المهر حينئذ وعدم
لزوم الدور وكذلك لو اعتقها قبل الوطي وهي تخرج من الثلث مع سقوط

المهر

المهر لم يلزم الدور **قوله** تحت من مسه الرق يخرج عنه ما اذا عتقت
تحت حر كامل و يدخل فيه ما اذا عتقت تحت مكاتبا و مدبرا و مبعض
لان كان رقيقا و عتق قبل عتقها لما سياتى انه لو عتق بعد عتقها
وقبل الفسخ لم يكن لها خيار فهذا اولى بعدم الخيار ولو اعتق الزوج وتحته
امة لم يثبت له خيار لان معتمد هذا الخيار الخبر وليست هذه الصورة فى
معنى صورة النص اذ لا عار على الزوج باستفراش الناقصة ويمكنه
الخلاص بالطلاق ولو عتقا معا فلا خيار ولو عتق الزوج بعد عتقها
وقبل ان يفسخ بطل خيارها لزوال الضرر وهو المراد بقوله لا ان عتق قبل
فسخها وفيه خلاف كالخلاف فى الرد بعد زوال العيب والاخذ
بالشفعة بعد بيع ما تستحق به الشفعة **قوله** وان طلق اى يثبت
الخيار للامة بعتق كلها تحت من مسه الرق وان طلقها طلاقا رجعيا
بعد ثبوت الخيار لها وقبل الفسخ فيجوز لها الفسخ و الحالة هذه لتقطع
عن نفسها سلطنة الرجعة بخلاف ما لو طلقها حينئذ طلاقا بائنا
فان الطلاق ينفذ لمصادفته النكاح فتحصل البينونة ويبطل الخيار
ولا يوقف الطلاق والحالة هذه بخلاف الطلاق فى الردة لان الانفساخ
بالردة يستند الى حالة الردة فيتبين عدم مصادفة الطلاق النكاح
والفسخ بالعتق لا يستند الى ما قبله وقول المصنف وان طلق قد يمكن
حمله على ما اذا طلقها اولا ثم عتقت فى العدة فان لها الفسخ ايضا
وعلى ذلك حمله صاحب التعليقة واذا فسخت حينئذ لا تستانف

عدة اخرى وتكمل عدة الحراير كما سياتى فى باب العدة ولها تاخير الفسخ الى
ان يراجعها الزوج ولا يبطل خيارها بذلك لانها بصدد البينونة
وقد لا يراجعها فيحصل الفراق من غير ان يظهر من جهتها الرغبة فيه وكذا
اذا كانا كافرين فاسلم احدهما بعد الدخول وكلف الآخر وعتقت
الزوجة فلها الفسخ مع جواز التاخير الى سلام المتخلف قبل انقضآ
العدة لما ذكرناه والى ذلك الاشارة بقوله او تخلف اسلامه اى
اسلام احد الزوجين وقوله بالتاخير اى مع جواز تاخيرها الفسخ فى
الصورتين وقوله اليهما اى الى الرجعة فى الاولى واسلام المتخلف فى
الثانية كما شرحناه قوله لا الاجازة معطوف على مقدر اى لها الفسخ
فى صورة الطلاق الرجعى وتخلف الاسلام كما مر لا الاجازة حتى لو اجازت
والحال ما ذكر لم تنفذ اجازتها لانها محرمة صايرة الى البينونة
فلا يلايم الاجازة حالها بخلاف الفسخ قال الامام ولم يخرجوها على
وقف العقود لان شرط الوقف ان يكون مورد العقد قابلا
لمقصود العقد ولذلك لم يوقف مع الخمر الى ان تتخلل قوله وللصبية
اى وللخيار بالعتق يثبت للصبية والمجنونة بعد الكمال بالبلوغ والافاقة
لا للولى اى لا يقوم وليهما مقامهما فى الفسخ والاجازة لانه خيار شهوة و
طبع قوله وجهل العتق مبتدا خبره قوله عذر اى وجهلها بعتق نفسها
عذر فى تاخير الفسخ وكذا جهلها بثبوت الخيار بالعتق يريد ان خيار
العتق على الفور كخيار العيب فى البيع وغيره فاذا اخرت الفسخ مع علمها

بالعتق

بالعتق وبان العتق سقط الخيار وان اخرت للجهل بذلك لم يسقط وكان
الجهل عذرا فى التاخير فلو اخرت الفسخ وادعت الجهل فالقول قولها مع
اليمين ان لم يكذبها ظاهر الحال وان كذبها الظاهر بان كانت معه
فى بيته وبعد خفاء العتق عليها فالمصدق الزوج وان علمت العتق و
اخرت الفسخ وادعت الجهل بان العتق يثبت الخيار فكذلك القول
قولها مع يمينها لان الاصل عدم العلم فقوله بحلفها متعلق بالمسئلتين
المذكورتين قبل النفى اى جهل العتق عذر بشرط حلفها وكذلك
جهل ثبوت الخيار بالعتق عذر بشرط حلفها يعنى انه اذا ادعتهما فانما تعذر
فى تاخير الفسخ بهما اذا حلفت على ذلك **قوله** لا بالعيب معطوف
على قوله به اى لا الجهل بثبوت الخيار بالعيب فانه ليس بعذر فى التاخير
فيسقط به الخيار لان ثبوت الخيار بالعيب امر مشهور يعرفه كل واحد
وثبوته بالعتق خفى لا يعرفه الا الخواص وكذلك الجهل بكون خيار
العتق على الفور ليس بعذر لان الغالب ان من علم ثبوت اصل الخيار علم
كونه على الفور ولان خيار النقيصة بسبب العيب وغيره على الفور فاذا
علمت ان الخيار ههنا بسبب النقصان اشبه ان يعلم التحاقه به قال
الرافعى بعد شرحه لكلام الغزالى فى هذه الصورة ولم ار تعرضا لهذه
الصورة فى ساير كتب الاصحاب نعم صورها العبادى فى الرقم واجاب
ان كانت قديمة العهد بالاسلام وخالطت اهله لم تعذر وان كانت
حديثة العهد به او لم تخالط اهله فقولان وحمل صاحب التعليقة قول

المصنف وعلى الفور على اعم مما تقدم وذلك انه قال في شرحه وكذا
ليس الجهل بكون خيار العتق والعيب وخلف الشرط على الفور بعذر فيه
مع العلم بثبوت الخيار **قوله** وان اقر الى اخره قدم ان عنة الزوج مما
يثبت الخيار للزوجة فاذا وجدته عنينا فرفعته الى القاضي وادعت عنته
نظر ان اقر بها او اقامت بينة على اقراره ثبتت العنه وان انكر فلها
تحليفه فان نكل ردت اليمين عليها ولها ان تحلف اذا غلب على ظنها عنته
بقرائن الاحوال وطول الممارسة بخلاف الشهادة اذ لا يعرف الشهود ما تعرفه
هي وهذا كما لو ادعت انه نوى الطلاق ببعض الكنايات وانكر ونكل
كان لها ان تحلف واذا حلفت زوجة العنين ثبتت العنه بحلفها ثم اذا
ثبتت باقراره او حلفها لم يثبت الخيار لها على الفور بل القاضي يضرب للزوج
مدة سنة يمهله فيها روي عن عمر رضي الله عنه انه امهل العنين سنة
وتابعه العلما على ذلك قالوا قد يكون بعذر الجماع لعارض حرارة فتزول
في الشتاء او برودة فتزول في الصيف او يبوسة فتزول في الربيع او
رطوبة فتزول في الخريف فاذا مضت فصول السنة ولم يصب دل
على انه لعجز خلقي وانما تضرب المدة اذا طلبت المراة فلو سكتت لم تضرب
لان ذلك حق لها نعم اذا احتمل ان يكون سكوتها لدهشة او جهل فلا
باس ان ينبهها القاضي على الطلب وابتدا المدة من ضرب القاضي لا من وقت
اقراره لانها مجتهد فيها بخلاف مدة الايلاء فانها من وقت اليمين لانها
منصوص عليها وشبه ذلك بحجر السفه والفلس حيث يثبت من وقت قضاء

القاضي

القاضي وحجر الصبي والجنون لا يفتقر الى القضاء ولا فرق في المدة
بين الحر والعبد لانها شرعت لامر جبلي فكانت كمدة الحيض والرضاع
قوله وان حلف اي وان حلف الزوج على نفي العنة حيث ادعتها وانكرها
فحلفته لا يطالب بتحقيق ما يقوله بالوطي وليس للزوجة مطالبة الزوج
بوطيها ولا بوطية واحدة لان الاستمتاع حقه فلا يجبر على استيفائه
كساير الوطيات قوله وان لم يعتزل اي واذا ضرب الحاكم المدة
للعنين ومضت ولم تعتزل عنه زوجته فيها ولم يصبها رفعته الى الحاكم
ثانيا فان اقر بعدم الاصابة او حلفت للرد استقلت بالفسخ بعد ذلك
من غير حاجة الى امر الحاكم لها بالفسخ كما يستقل المشتري بالفسخ اذا وجد
بالمبيع عيبا وانكر البايع كونه عيبا واقام المشتري على ذلك بينة
عند القاضي وليس لها الاستقلال بالفسخ قبل الرفع الى الحاكم لان
مدار الباب على الدعوى والاقرار والانكار واليمين فاحتاج الى نظر القاضي
واجتهاده ولكن فسخها بعد الرفع والثبوت على الفور واحترز بقوله وان لم
يعتزل عما اذا اعتزلت عنه لنحو حيض او حبس فان المدة لا تحسب مع
الاعتزال وكذلك اذا مرضت قال الرافعي واذا عرض ما يمنع الاحتساب
فالقياس ان يستانف السنة او ينتظر مضي مثل ذلك الفصل من السنة
الاخرى قوله وان سافر اي رفعت الى الحاكم وفسخ على ما مر وان سافر
الزوج في اثناء المدة فان سفره لا يمنع الاحتساب لئلا يتعلل بذلك
في المدافعة عن نفسه وكذلك لو كان قد نكحها مرة اخرى قبل هذه ووطيها

فى ذلك النكاح السابق ثم ابانها ونكحها ثانيا وحصلت له العنة فى النكاح الثانى ثبت لها الخيار فى هذا النكاح لانها نكحت غير عالمة بعنته قوله لا ان رضيت اى فسخت النكاح كما مر لا ان رضيت بالمقام معه بعد مضى المدة فانه يسقط حقها من الفسخ حينئذ ولا رجوع لها الى الفسخ بعد الرضا كما اذا رضيت بساير العيوب او رضى المشترى بالعيب بخلاف زوجة المولى والمعسر حيث لهما الرجوع بعد الرضا لان الضرر يتجدد كل يوم لبقاء اليمين وقصد المضارة والنفقة تتجدد يوما فيوما فالرضى فى الحال لا يوثر فى النفقات المستقبلة والعنة عيب واحد لا يتوقع زوالها غالبا اذا تحققت ولا اثر للرضى قبل تمام المدة كما لا اثر لاسقاط حق الشفعة قبل جريان البيع قوله وان طلق وراجع اى لا ان رضيت فانها لا تفسخ وان طلق وراجع يشير الى انها اذا رضيت بعد انقضاء المدة ثم طلقها الزوج طلاقا رجعيا وراجعها لم يعد حق الفسخ لانها قد رضيت بعينه فى هذا النكاح بخلاف ما لو بانت بانقضاء العدة او كان الطلاق بائنا او انفسخ النكاح لسبب اخر ثم جدد نكاحها فانه يعود حق الفسخ لها لانه نكاح جديد فتوفر عليه مقتضاه وتضرب المدة ثانيا واعترض المزنى على تصوير الطلاق الرجعى مع العنة بان الرجعة تعتمد العدة المستلزمة للوطى المزيلة للعنة واجيب بان العدة قد تجب من غير وطى يزيل العنة وذلك باستدخالها ماءه او باتيانه فى غير المأتى فتجب العدة وتثبت الرجعة مع بقاء العنة قوله والقول للنافى الوطى

اى

اى اذا تنازع الزوجان فى جريان الوطى فالقول قول من ينفيه بيمينه
ولو سلم جريان الخلوة لان الاصل عدم الوطى ويستثنى من ذلك
صور منها اذا تنازعا فيه وقد طلقها فادعت المراة لتكمل لها المهر
مثلا وانكره الزوج فاتت بولد لزمان يمكن ان يكون منه فانه
يثبت النسب ويترجح بذلك جانبها ان لم يلاعن الزوج فيكون القول
قول مثبت الوطى بعد ان القول قول نافيه لولا الولد ولا بد من يمينها لان
لان ثبوت النسب لا يفيد تحقق الوطى فان لاعن الزوج ونفى الولد زال
المرجح وعدنا الى تصديقه بيمينه ومنها ما اذا تنازعا فيه وقد ادعت
عنته فالقول قول الزوج بيمينه وهو المثبت للوطى سوآ كان ذلك
بعد مضى العدة او قبله وسوا كان الزوج خصيا او مقطوع بعض الذكر
والباقى بحيث يمكن الجماع به وادعت عجزه او كان سليما لعسر اقامة البينة
على الوطى والاصل سلامة الشخص من العجز ودوام النكاح ومنها ما اذا
طالبته فى الايلاء بالعنه او الطلاق فقال قد اصبتها فالقول قوله ايضا
استدامة للنكاح قوله لا ان اثبت نفى بعد نفى فيكون اثباتا اى القول
لنافى الوطى لا فى الصورة المذكورة فانه لا يكون القول قوله لا ان
ادعت انها بكر فى صورتى العنه والايلاء واتت ببينة البكارة
وهى اربع من النسآء فانه يكون القول قول نافى الوطى فيهما وهو الزوجة
ولا بد من يمينها مع قيام البينة على البكارة لاحتمال عودها بعد
الزوال وذلك يوجب الاحتياط وان لم يدعه الزوج بعد قيام البينة على

بكارتها فتحلف على انه لم يصبها او على ان بكارتها الموجودة هي البكارة الاصلية قوله اواراد الرجعة معطوف على قوله اتت ببينة البكارة اى ولا ان اراد الرجعة بادعائه الوطى فانه يكون القول قولها في هذه الصورة ايضا قول نافي الوطى وهو الزوجة ولا يصدق الزوج في دعواه الوطى حينئذ وان كان مصدقا في ذلك لنفي العنة ودفع المطالبة عنه في الايلاء اذ لا يلزم من تصديقه في الدفع عن نفسه من غير ثبت حقا على غير تصديقه في اثبات حق له على غيره وشبه المصنف ذلك بمسئلتين احديهما المودع اذا ادعى تلف الوديعة في يده من غير تفريط منه صدق بيمينه واندفعت المطالبة عنه ثم اذا ظهر مستحق للوديعة التالفة وغرم المودع المصدق في التلف فاراد ان يرجع على المودع بما غرم لم يكن له الرجوع عليه بسبب تصديقه في التلف لانه انما صدق في دفع المطالبة بالضمان ولا يلزم من ذلك تصديقه لاثبات حق الرجوع والثانية دار في يد اثنين ادعى احدهما جميعها لنفسه وانكر الآخر ذلك وادعى انها مشتركة بينها نصفين صدق مدعي الاشتراك بيمينه دفعا لتسلط الآخر على انتزاع ما في يده عنها ثم اذا باع مدعي الكل نصيبه من ثالث لم يكن لمدعي الاشتراك ان يأخذه بالشفعة لمجرد تصديقه باليمين في دعوى الاشتراك بل يحتاج في ذلك الى اقامة البينة على انها مشتركة ليتمكن من الاخذ بالشفعة اذ لا يلزم من التصديق للدفع التصديق للاثبات فالجامع بين المسائل المذكورة هو ان الشخص قد

يصدق

يصدق بيمينه للدفع عن نفسه ولا يصدق في اثبات حق له على غيره
اذ اليمين حجة ضعيفة فلا يلزم من جواز الاقتصار عليها في الدفع
جوازه في الاثبات قوله وللزوج اى ويجوز للزوج العزل وهو ان
ينزع ذكره وقت الجماع عند الانزال لينزل خارج الفرج ولا فرق في
جواز ذلك بين ان تكون الزوجة حرة او امة ولا بين ان يكون باذنها
او بغير اذنها لحديث جابر كنا نعزل فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم
فلم ينهنا ولان حقها في الوطي لا في الانزال بدليل انقطاع المطالبة
في العنه والايلاء بمجرد الوطي والاولى تركه مطلقا ولا خلاف
في جوازه في السرية صيانة للملك ويجوز للزوج ايضا كل ما شاء من وجوه
الاستمتاعات بزوجته كالتلذذ بما بين اليتيها وفخذيها والايلاج
في قبلها من جانب الدبر والاستمناء بيدها وان حرم عليه الاستمناء
بيد نفسه لقوله والذين هم لفروجهم حافظون الى قوله فمن ابتغى وراء
ذلك فاولئك هم العادون وقدم ان له النظر الى فرجها ولكنه
يكره وبالجملة فيجوز له الاستمتاع بساير بدنها الا الاتيان
في دبرها فانه حرام لما في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
ان الله لا يستحي من الحق لا تاتوا النساء في ادبارهن وروى انه قال
ملعون من ياتي امراة في دبرها ثم الاتيان في الدبر كالاتيان في القبل
في اكثر الاحكام كفساد العبادة به ووجوب الغسل على الفاعل والمفعول
به ووجوب الكفارة في الحج والصوم ووجوب العدة واستقرار المسمى

باه

به في النكاح الصحيح و وجوب مهر المثل في النكاح الفاسد وهذا
كله يفهم من قول المصنف واتيان الدبر كالقبل فانه سوى بينهما في
الاحكام واخرج منها ما اشار اليه بقوله لا في الحل اي فانهما لا
يتساويان فيه لان اتيان الدبر حرام بخلاف القبل والتحليل
اي فان التحليل للزوج الاول المطلق ثلاثا لا يحصل باتيان الثاني في
الدبر احتياطا للتحليل ولانه عليه السلم قال حتى تذوقي عسيلته
ولا يحصل لها بالاتيان في دبرها ذوق العسيلة **قوله** والاحصان اي
ولا يحصل الاحصان بالاتيان في دبر الزوجة لان الاحصان فضيلة
فلا تنال بهذه الرذيلة وكذا لا يحصل به الفيء في الايلاء ولا يزول به
حكم العنه ولا يلزم به استنطاق البكر في تزويجها **قوله**
واستفراش الامة اتفق الشارحان الطاووسي والطوسي على انه معطوف
على مقدر قبل قوله لا في الحل وانه غير معطوف على المذكورات وتقدير
الكلام عندهما واتيان الدبر كالقبل في غير استفراش من لزوم الغسل
وغيره في الاستفراش بناء على ان النسب يثبت باتيان الدبر وكذا حرمة
المصاهرة وهما في الامة فرع استفراشها فيثبت به استفراش الامة
فيتعين تقدير كونه معطوفا على المثبت دون المنفي هذا معنى كلامهما
وفيه نظر اذ الظاهر كونه معطوفا على المنفي كما يقتضيه ظاهر
اللفظ وذلك ان قصد المصنف والله اعلم بيان مغايرة حكم
الامة حكم الزوجة في ان الصحيح فيها عدم ثبوت الاستفراش بالاتيان

في دبرها حتى لا يثبت به النسب بخلاف الزوجة فان الصحيح فيها ثبوت
النسب به ولذلك قيد الاستفراش باضافته الى الامة والذى حمل
الشارح حين على ما ذكره قول الرافعى فى الفصل الذى ذكر فيه
ما يحل للزوج من الاستمتاعات فى كتاب النكاح وهل يثبت النسب به
فيه وجهان اصحهما نعم فاطلق لكن ينبغى حمل هذا الاطلاق فى كلام
الرافعى على غير الامة جمعا بين كلامه هنا وكلامه فى الفصل الثالث
من كتاب الاستبراء حيث قال الاقرار بالاتيان فى غير المأتى لا يكون كالاقرار
بالوطى فلا يلحق به الولد وفيه وجه ضعيف وفى كلامه فى فصل
الاستمتاعات من كتاب النكاح ايضا اشارة الى ما ذكرناه فانه قال فيه
بعد نقله الوجهين فى ثبوت النسب به وانما يظهر الوجهان فيما اذا اتى
السيد امته فى غير المأتى او فرض ذلك فى النكاح الصحيح فامكان الوطى
كاف فى ثبوت النسب ثم فلا يظهر اصل الخلاف فيه بل فى الامة وفى النكاح
الفاسد والفرق ما اشار اليه وهو انه لا يشترط تحقق الوطى فى النكاح الصحيح
لثبوت النسب فيه بخلاف الامة فانها لا تصير فراشا الا بالوطى ومجرد الملك
لا يكفى فى لحوق الولد فيها وان تحقق الامكان وذلك ان الامة لا
تتعين للاستمتاع بل قد يقصد بها غيره من الاستخدام او التجارة بخلاف
الزوجة فانها لا تقصد الا للاستمتاع والولد ولهذا لا ينكح الا من يحل
ويملك بملك اليمين من لا يحل واذا كان المقصود فى النكاح ذلك اكتفى
فيه بمجرد الامكان بخلاف الامة **قوله** وبوطى امة الفرع اى وبوطى الاصل

٢١٩

ابا كان او جدا امة الفرع ابنا كان او بنتا او فرع واحد منهما ثبت المهر اعلم انه يحرم على الاصل وطى امة فرعه عند علمه بالحال اذ لا زوجية ولا ملك فان وطئها فله احكام منها انه لا يحد بذلك وان كان الفرع قد وطيها ايضا لشبهة الملك وفي الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال انت ومالك لابيك ولاستحقاق الاصل على الفرع جنس ما استوفاه اذ يجب عليه اعفافه فكان كما لو سرق مال فرعه لا يقطع لاستحقاقه النفقة عليه عند الحاجة وليس كما لو وطى جاريته المحرمة عليه برضاع او نسب فانه يحد على قول لعدم كونها محل حله بحال بخلاف ما نحن فيه ومنها انه يجب عليه المهر لتنزله منزلة وطى الشبهة ثم ان كان موسرا اخذ منه والا ففي ذمته الى حين يساره ومنها انه يجب تعزيره لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة قال الرافعي ويشبه ان يكون هذا التعزير لحق الله تعالى لا لحق الابن ومنها انه اذا احبلها بوطيه ثبت نسب الولد منه وحريته كما لو وطى جارية الغير بالشبهة ولا يجب عليه قيمة الولد بناء على تقدير انتقال الملك في الموطوءة مع العلوق او قبيله ليكون مسقط ماءه ملكا له صيانة لحرمته فحينئذ يكون الولد قد انعقد في ملكه فلا يلزمه قيمته قوله وامية معطوف على ما قبل النفي اي ويثبت ايضا امية الولد للموطوءة فيصير ام ولد للاصل الواطي لما مر من انتقال الملك فيها اليه قبيل العلوق او معه وقول المصنف بالملك اي مع الملك يشير به الى ان ثبوت الامية للواطي مع ملكه لها متساوقان وبينهما ترتب عقلي وقوله

بالقيمة

بالقيمة اى مع وجوب قيمة الام على الواطى مع المهر وان لم يجب عليه
قيمة الولد كما لو استولد احد الشريكين الجارية المشتركة يجب عليه نصف
قيمتها واذا اختلفا فى القيمة فالقول قول الاب لانه الغارم مع المهر
وان لم يجب عليه قيمة الولد كما لو استولدا لا **قوله** لا ان ثبتا اى لا
ان ثبتت امية الولد للابن يعنى اذا كانت الجارية التى وطئها الاب
واحبلها مستولدة للابن فانها لا تصير ام ولد للاب والحالة
هذه لامتناع انتقال الملك حينئذ وكذلك لا يصير ام ولد للاب
اذا كان الاب رقيقا لانه لا يملك ويحرم الجارية الموطوءة للابن اذا
وطئها الاب عليها مؤبدا واذا لم تكن موطوءة الابن حرمت عليه ابدا
بوطى الاب **قوله** وفى المشتركة اى بوطى الاصل جارية الفرع التى ليست
بمشتركة اذا احبلها ليستولد جميعها للاصل كما مر وبوطيه فى الجارية
المشتركة بين الفرع وغيره ليستولد نصيب الفرع اى يثبت للاصل حكم
الاستيلاد فى نصيب الفرع ويسرى الاستيلاد مع يسار الاصل
الى نصيب شريك الفرع والولد حر كله وعلى الاصل كمال المهر وكمال
القيمة للابن وشريكه ومع اعسار الاصل لا يسرى الاستيلاد والولد
بعضه حر وبعضه رقيق للشريك على حسب الشركة بينه وبين الابن **قوله**
ويهيئ اى ويجب على الفرع ان يهيئ لاصله مستمتعا اى محلا للاستمتاع
او شيئا يستمتع به لجواز ان يكون قوله مستمتعا اسم مفعول او اسم مكان
من الاستمتاع والمراد بان وجوب اعفاف الاصل على الفرع لما فى ترك اعفافه

من تعريضه للزنا المنافي للمصاحبة بالمعروف المامور بها بقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا والاعفاف هو ما اشار اليه المصنف
من انه يهيئ له مستمتعا اما بان يعطيه مهر حرة ينكحها ولو كتابية
او يقول له انكح وانا اعطي المهر او يباشر النكاح عن اذن الاب ويعطي المهر
او يملكه جارية لهُ يطئها او يعطيه ثمنها قوله الاقرب يريد انه
اذا اجتمع عدد ممن يجب عليهم الاعفاف قدم الاقرب منهم كالو اجتمع
الابن مع ابن الابن وجب على الابن فان استووا في القرب فعلى الوارث
كبنت الابن مع بنت البنت فان استووا في القرب والوراثة كالبنين والبنات
وزع عليهم قوله مستمتعا هو مفعول لقوله ويهيئ وقد تقدم معناه
قوله لا شوهاء اي لا يكفي ان يهيئ له امراة او امة شوهاء او عجوزا
كما لا يجوز ان يطعمه في النفقة طعاما فاسدا ولا ان يهيئ له امة
بنكاح بان يعطيه مهر امة لانه مستغن بمال ولده عن نكاح الامة
فهو مستطيع للطول قوله لاصل بان لمن يجب اعفافه وهو كل
من يصدق عليه انه اصل ابا كان او جدا الاب او الام ولو كافرا وخرج
بقوله لاصل الفرع اذ لا يجب على الاصل اعفافه وان وجب العكس لحرمة
الابوة وقوله حر تخرج به الاصل الرقيق لان نكاحه بغير اذن سيده
لا يصح وباذنه يقتضي تعلق المهر والنفقة بكسبه ان كان له كسب
وبذمته ان لم يكن فلا يعفه الفرع قوله فقد اي فقد المستمتع وذلك
بفقده للزوجة والسرية ولمون النكاح وثمن جارية يتسرى بها وعدم

قدرته

قدرته على كسب يصرفه اليهما فالغنى القادر على اعفاف نفسه بماله لا
يجب على الولد اعفافه وكذا الكسوب الذى يستغنى عن غيره ولو وجد
النفقة وفقد ما يعف به نفسه وجب على ولده اعفافه وان لم يجب عليه
نفقته قوله وخاف العنت اى انما يجب على الفرع اعفاف اصله المذكور
اذا خاف الاصل على نفسه العنت وهو الوقوع فى الزنا ان لم يهياله مستمتع
اولم يخف ذلك لكن شق عليه الصبر على العزوبة قوله بقوله
فقط اى يكتفى فى ايجاب الاعفاف على الفرع بمجرد قول الاصل واخباره
عن نفسه انه يخاف العنت او يشق عليه الصبر ويصدق فى ذلك من
غير يمين لان تحليفه فى مثله مما لا يليق بحرمته لكن لا يحل له فيما بينه
وبين الله تعالى ان يطلب الاعفاف الا اذا صدقت شهوته بحيث يخاف
العنت او يشق عليه الصبر قوله بتعيينه اى تكون التهيئة المذكورة
بتعيين الاصل للزوجة ان اتفق الاصل والفرع على تعيين النكاح ومقدار
المهر فيه واما اذا لم يتفقا على تعيين النكاح فليس للاصل ان يعين
النكاح ولا يرضى بالتسرى ولا اذا اتفقا على النكاح ولم يتفقا على قدر
المهر ان يعين امراة تفضيلة المهر لفضيلة جمال او شرف قوله و
جدد اى ولزم الفرع تجديد اعفاف الاصل ان ماتت الامة التى يملكها
او الحرة التى تزوجها او فسخ نكاحها بعيبها او فسخت بعيبه او انفسخت
بردة او رضاع بان ارضعت التى نكحها صغيرة هى زوجته له وصارت
ام زوجته كما لو دفع اليه النفقة فسرقت منه قال الامام لو فرض

الاعفاف مرارا وماتت الزوجات تجددا لامة بالاعفاف ما دامت
الحاجة ولا ينتهي ذلك وان كثر تكرار الاعفاف وكذا لو طلقها
او خالعها او اعتق الامة بسبب عذر من شقاق او نشوز او
غير ذلك لزمه التجديد كما في الموت بخلاف ما لو كان ذلك بغير
عذر لانه هو المقصر والمفوت على نفسه ثم الطلاق ان كان بائناً
فعليه التجديد في الحال وان كان رجعيا فما بعد انقضاء العدة قوله
قدم اي اذا اجتمع اصلان محتاجان وضاق مال الفرع عن الوفاء
باعفافهما جميعا واختلفا في العصوبة قدم العصبة منهما وان كان
البعد كاب الاب فانه يقدم على اب الام وان استويا في العصوبة او
عدمها قدم الاقرب فيقدم اب الاب على اب اب الاب ويقدم اب الام
على اب اب الام فان استويا في القرب ايضا كاب اب الام واب ام الام اقرع
بينهما فمن خرجت قرعته وجب اعفافه قوله للضيق متعلق بقوله قدم
الى اخره يريد ان تقديم احد الاصلين بما ذكرانما يكون لضيق مال الفرع
عن الوفاء باعفافهما جميعا فاما اذا اتسع ماله لاعفافهما وجب
عليه ان يعفهما جميعا قوله وان زوج اي وان زوج السيد امته
جاز ان يستخدمها نهارا او يسلمها الى الزوج ليلا لانه يملك منها
منفعتين منفعة الاستمتاع ومنفعة الاستخدام فاذا زوجها
عقد على احدى منفعتها وبقيت الاخرى فيستوفيها في وقتها كما لو اجرها
سلمها المستاجر نهارا وامسكها لاستيفاء المنفعة الاخرى في وقتها ٢ الى م

وهو

وهو الليل ولو اراد ان يسلمها للزوج نهارا بدلا من الليل لم
يجز لان الليل وقت الاستراحة والاستمتاع وهو الاصل في القسم
قوله ولا نفقة اي اذا لم يسلمها السيد الى الزوج الا بالليل لم تجب
عليه نفقتها لعدم وجود التسليم التام ولان النفقة تجب صبيحة
كل يوم فهي متعلقة بالنهار قوله وللزوج اي ويجوز للزوج الامة
اخراجها من بيت السيد ليلا ولو قال السيد لا يخرجها وانا ابوئ
لك تخلو بها فيه لم يلزمه ترك اخراجها والرضا بما قاله السيد اذ
الحياء والمروءة يمنعانه من دخول داره ولو كانت محترفة فقال الزوج
للسيد دعها تحترف لك في بيتي لم يلزمه الاجابة الى ذلك لانه قد
يريد ان يستخدمها بغير الحرفة وليس للزوج اخراجها نهارا لانه وقت
الخدمة التي هي حق السيد قوله والمهر للسيد اي ومهر الامة المزوجة
لسيدها لانه منافع بضعها وكان السيد هو المالك لها فيجب
ان يكون بدلها له وبدخول الزوج بزوجته الامة يستقر مهرها
عليه ولزمه تسليمه للسيد وقبل دخوله بها لا يلزمه التسليم وان سلمه
قبل الدخول فله ان يسترده قوله ويسقط اي ويسقط مهر الامة
المزوجة بقتل السيد لها قبل الدخول نص عليه في المختصر وعن نصه
في الام ان الحرة اذا قتلت نفسها لم يسقط شيء من مهرها مع اشتراك
الصورتين في ان القاتل هو المستحق للمهر والفرق ان الحرة كالمسلمة الى
الزوج بالعقد بدليل ان له المنع من سفرها وليست الامة كذلك

فان للسيد ان يبيعها فلا مهر لها الا بالدخول وايضا فان الحرة
اذا قتلت نفسها غنم الزوج ميراثها فجاز ان يغرم مهرها وفي قتل
الامة لا ميراث له **قوله** وقتلها وارتدادها اي ويسقط مهر الامة
بتمامه كما يسقط بوطئ الاب امته المزوجة من ابنه قبل الدخول
لانه يقطع نكاحها فاشبه ما لو قتلها **قوله** لا بقتل الاجنبي اي لا يسقط
مهر الامة بقتل الاجنبي لها قبل الدخول ولا مهر الحرة بقتلها نفسها
ولا بقتل غيرها لانها فرقة حصلت بانتهاء العمر فكانت كالموت **قوله**
ولا بالموت اي في الامة والحرة لما سيأتي في اول باب الصداق انه
يتقرر بموت احد الزوجين ويفهم من قوله قبل الدخول ان المهر بعد
الدخول لا يسقط بشيء مما ذكر **قوله** وان باعها اي وان باع السيد امته
المزوجة لم ينفسخ نكاحها وكذا ان اعتقها ولم يوص لها بالمهر
او اعتقها واوصى لها بالمهر لها هكذا هو في كثير من النسخ بواو بعد او
وعلى تقدير فعل بينهما اي او اعتقها واوصى لها والدليل على عدم
انفساخ النكاح بالبيع والاعتاق حديث بريرة ان عائشة رضي الله
عنها اشترتها وهي مزوجة واعتقتها فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم
ولو انفسخ النكاح بالبيع والاعتاق لما خيرها ويكون المهر للبائع في
صورة البيع ان جرت في عقد نكاحها تسمية صحيحة او فاسدة
سواء وطئها الزوج قبل البيع وبعده لانه وجب بالعقد والعقد
كان في ملكه وفي صورة الاعتاق بلا وصية يكون المهر للمعتق ان جرت تسمية

كامر

كما مر وفي الاعتاق مع الوصية بالمهر للعتيقة يكون المهر لها وليس
لاحد من البايع والمشتري في صورة البيع والمعتق والعتيقة في صورتي
الاعتاق ان يحبسها عن الزوج لاجل المهر اما البايع والمعتق فلخروجها عن
ملكهما واما المشتري فلانه لا يملك المهر واما العتيقة الموصى لها بالمهر
فلان استحقاقها له بالوصية لا بالنكاح ولو زوج مستولدته ثم مات
عنها عتقت وصار المهر للوارث وليس له حبسها اذ لا ملك له فيها
هذا كله في النكاح الصحيح اما في النكاح الفاسد اذا باعها بعد ان
زوجها تزويجا فاسدا فان وطيها الزوج بعد البيع كان مهر المثل
للمشتري لانه انما وجب بالوطي الواقع في ملكه لا بالعقد وان وطيها
قبل البيع كان المهر للبايع لوقوع الموجب في ملكه **قوله** وفي اعتقتك
اي وفي قول السيد لامته اعتقتك لتنكحيني او على ان تنكحيني شرط القبول
منها على الاتصال لتحصيل العتق لكونه اعتاقا بعوض فجرى مجرى
المعاوضات في اشتراط القبول على الفور ولزمها قيمتها للسيد لانه لم
يعتقها مجانا بل على عوض والعوض فاسد فصار كما لو اعتقها على خمر
او خنزير وانما كان العوض فاسدا لانه لا يلزمها الوفاء به اذ النكاح
لا يصح التزامه في الذمة بدليل انه لو اسلم اليها دراهم في نكاحها لم
يصح ولا فرق في لزوم القيمة بين ان تفي بالنكاح المشروط او لا تفي
وان اختارت النكاح فللسيد ان يمتنع ولا تسقط القيمة بذلك ولو تراضيا
على النكاح واصدقها غير القيمة الواجبة عليها صح ولها ما اصدقها

عليه وله القيمة عليها وقد نناقصا ن قوله لا اعتقتك اى لا فى قول
السيدة لعبدها اعتقتك لتنكحنى فانه لا يشترط القبول عنه بل
يعتق من غير قبول ولا يلزمه القيمة لانها لم تشترط عليه عوضا بل
وعدته وعدا حسنا وهو ان تصير زوجة له فكان كالوقال لعبده
اعتقتك على ان اعطيك الفا اولزوجته طلقتك على ان اعطيك الفا
نفذ العتق والطلاق من غير قبول ولا لزوم مال وهذا بخلاف المسئلة
المتقدمة فان بضع المراة متقوم شرعا فيقابل بالمال ونكاح الرجل
ليس كذلك قوله ولا يصدقها اى لا يصح ان يصدقها القيمة
الواجبة عليها ما دامت مجهولة لهما ولاحدهما كما لا يصح اصداق
غيرها من المجاهيل فان فعل فسد المسمى ووجب مهر المثل وفهم
من قوله ما جهلت انهما اذا علما هما عند العقد صح الاصداق قوله
والسيد اى واذا اذن السيد لعبده فى النكاح فنكح لا يكون باذنه
ضامنا للمهر والنفقة لعدم التزامه لا تصريحا ولا تعريضا كالاب اذا
زوج ابنه الصغير لا يصير بمجرد العقد له ضامنا للمهر والنفقة
كما لو اشترى لطفله شيا يكون الثمن فى ماله لا على الاب ولو اذن
السيد لعبده فى النكاح بشرط الضمان فنكح لا يصير ضامنا ايضا اذ لا
وجوب عند الاذن فغايته ضمان ما لم يجب او الوعد بالضمان لكنه اذا اذن
لعبده فى النكاح لزمه تمكينه من الكسب قدر ما يودى به المهر والنفقة
فان استخدمه غرم اقل الامرين من اجرة المثل وقدر الواجب كما مر فى باب

البيع

البيع في فصل العبد الماذون واذا تزوج العبد باذن السيد فان كان
غير ماذون له في التجارة وهو مكتسب لم يتعلق المهر والنفقة
بما اكتسبه قبل النكاح بل بما يكتسبه بعده ولو نادرا والمصروف الى المهر
الموجل ما يكتسبه بعد الحلول وله ان يوجر نفسه ولو اجارة عين
للمهر والنفقة اذا جوزنا بيع المستاجر وطريق صرف كسبه اليهما ان
يودي النفقة اولا من حاصل كل يوم فان فضل شي صرف الى المهر
وهكذا كل يوم حتى يتم المهر فاذا تم صرف الفاضل من النفقة الى السيد
وان لم مكتسبا لم يطالب به السيد بل يتعلق بذمة العبد لانه دين وجب
برضا المستحق فصار كما لو استقرض شيا واتلفه وان كان ماذونا
له في التجارة تعلق المهر والنفقة بربح ما في يده فانه كسبه براس المال
ايضا لانه دين لزمه بعقد ماذون فيه فكان كدين التجارة اذ
العبد اذا كان ماذونا له كان في يده مال فيمتد اطماع المتعاملين الى ما في يده
قوله وما زاد اي اذا قدر السيد للعبد مهرا واذن له في النكاح به فزاد
العبد على ذلك القدر فما زاد على القدر الماذون فيه يكون في ذمته لما
مر انه دين لزمه برضى المستحق ولا يتعلق بكسبه ومال التجارة لعدم اذن السيد
فيه **قوله** وفي الفاسد اي ومهر المثل في النكاح الفاسد حيث نكح العبد
بغير اذن السيد ووطي يكون ايضا في ذمته لما مر ولا حد عليه
بذلك للشبهة ويفرق بينهما ولو اذن له في النكاح من غير تقييد بالصحيح
فنكح نكاحا فاسدا كان كما لو نكح بغير اذن بناء على ان الاذن في مطلق النكاح

لا ينصرف الا الى الصحيح بدليل انه لو حلف لا ينكح فنكح نكاحا فاسدا لم يحنث
ويفهم من قوله وفي الفاسد ان مهر المثل في النكاح الصحيح حيث نكح
بالاذن لكن فسدت التسميه لا يكون في ذمته بل يتعلق بكسبه ولو صرح
السيد بالاذن في النكاح الفاسد وجب مهر المثل قال الرافعي قياس هذه
المسايل تعلقه بالكسب ومقتضى اطلاق قوله وفي الفاسد ان يكون في الذمة
قوله وله ان يسافر اي وللسيد ان يسافر بالعبد المتزوج وان منعه
ذلك من الاستمتاع لانه مالك الرقبة فيقدم حقه وللعبد ان يستصحب
زوجته والكرا في كسبه وان امتنعا وكانت رقيقة فمنعها سيدها
سقطت النفقة وان لم يطالبها الزوج بالسفر فالنفقة بحالها والسيد
ان تكفل بها لزمته والا غرم لمدة السفر اقل الامرين من اجرة مثل
المدة والواجب كما مر **قوله** وبالامة اي وللسيد ايضا ان يسافر بامته
المزوجة وان تضمن ذلك منع زوجها من الاستمتاع لما مر من تقدم حق مالك
الرقبة **قوله** وان ملكت اي والزوجة ان ملكت الزوج كله او بعضه
بنحو شري او هبة او وصية انفسخ النكاح بينهما للتنافي بين الزوجية والمالكية
وبناقض احكامهما لانها تطالبه بالسفر الى الشرق مثلا لكونه عبدها
وهو يطالبها بالسفر معه الى الغرب لانها زوجته واذا دعاها الى
فراشه بحق النكاح لعثته في شغلها بحكم الملك ولما تعذر الجمع
بينهما بطل الاضعف بالاقوى لقوة ملك اليمين المفيد لملك الرقبة
والمنفعة بخلاف النكاح واذا ملكته قبل الوطى سقط المهر كله لحصول الفراق

٢٠٣

من جهتها كما لو ارتدت لان ملك الزوج الزوجة فان النكاح ينفسخ ايضا
لتعذر الجمع بين الملك والنكاح لكن لا يسقط المهر اذا جرى ذلك قبل
الدخول بل ينتظر والفرق بين هذه الصورة وما قبلها ان الفراق ههنا
حصل بالزوج وغيره فغلب جانب الزوج كما في الخلع وهناك لا صنع
للزوج في سبب الفراق فاما اذا ملك احدهما الاخر بعد الدخول فلا
يسقط بالانفساخ حينئذ شيء من المهر لتقرره بالوطي **قوله** وان اشترته
به اى وان اشترت الزوجة زوجها بالمهر بعد الوطي وضمن السيد المهر
صح الشرى لاستقرار المهر حينئذ بالوطي واستحقاقه على السيد بالضمان
فلا يسقط بتملكها الزوج وانفساخ النكاح فقوله بعد الوطي احتراز
عما اذا اشترته بالمهر قبل الوطي فانه لا يصح لانه لو صح لانفسخ النكاح
وسقط المهر لعدم الدخول واذا سقط المهر عرى الشرى عن الثمن
فلم يصح فلو صح الشرى لما صح وما ادى ثبوته الى نفيه فهو باطل وقوله
وضمن السيد احتراز عما لو اشتريه به بعد الوطي ولم يضمنه السيد فانه
لا يصح الشرى ايضا لعدم استحقاقها الصداق عليه فلا يمكن جعل ما ليس
لها عليه عوضا عما يستحقه من الثمن **قوله** ولو نكح اى ولو نكح انسان امة
مورثه كاخيه ثم مات سيدها المورث فورث الزوج كلها او بعضها
انفسخ النكاح ثم ان كان ذلك بعد الوطي واستقرار المهر به فالمهر كله
تركة لعدم سقوط شيء منه بالانفساخ فيصرف الى قضاء ديون
السيد ووصاياه وان كانت وان لم تكن فان كان الزوج وارثا حايزا

فلغيره من الورثة اخذ نصيبه وان كان قبل الوطي سقط نصف المهر
بانفساخ النكاح قبل الدخول لحصوله لا بسببها وبقي نصفه تركة وحكمه
ماذكرناه فيما اذا كان كله تركه **قوله** ودعوى الراضية اى وبدعوى
المراة الراضية بالتزويج من شخص معين محرمية بينهما لا تقبل اذا لم تذكر
عذرا يريد ان المراة اذا زوجت برضاها من رجل اما لكون الولي غير
مجبر او مجبرا او زوجها باذنها وان لم يحتج اليه ثم ادعت ان بينهما محرمية
برضاع او مصاهرة ولم تذكر عذرا من غلط او نسيان لم تقبل دعواها
لان اذنها السابق يتضمن الاقرار بانها حلال له فلا تقبل بعد ذلك
ما يناقضه ولو ذكرت عذرا محتملا من غلط او نسيان قبل دعواها وهذا
نظير ما مر في باب التولية والمرابحة من البيع ومن نظايره بالواقر بالرهن
والاقباض ثم ادعى انه لم يقبض وانه اقر اعتمادا على كتاب وكيله
قال الامام والسماع ههنا يعني في دعوى الراضية المحرمية اولى لان
الغلط والنسيان في مثله مما يغلب عرفا هذا اذا كان رضاها واذنها
في التزويج من شخص بعينه اما اذنت في النكاح مطلقا وقلنا لا حاجة
الى تعيين الزوج فزوجها الولي من رجل او زوج الاخ البكر وهي
ساكتة اكتفاء بصماتها ثم ادعت محرمية سمعت دعواها لعدم التناقض
قوله ومن المجبرة اى وفي دعوى المحرمية من المجبرة التي زوجت لا برضاها
حلف الزوج ولا يقبل قولها بيمينها خلافا لابن الحداد استدامة النكاح
الجاري على الصحة ظاهرا ولانه لو قبل قولها لاتخذه صواحب المقصود

الفاسدة ذريعة الى الخروج عن قيد الازوج قال الرافعي وهذا
اصح الوجهين عند صاحب الكتاب يعني الغزالي ويقال انه اختيار ابن سريج
وفي النهاية ان معظم الاصحاب على موافقة ابن الحداد وذكر الشيخ ابو علي
على انه الاصح قوله ودعوى الجنون اي وكذلك يحلف الزوج فيما اذا
ادعى الولي الجنون او الصبي عند عقده النكاح او ادعى ان وكيله
عقد النكاح في حال احرامه اعني احرام الولي الموكل لان الاصل عدم ما ادعاه
والظاهر جريان النكاح على الصحة قال الرافعي اذا زوج امته من انسان
ثم قال كنت محجورا او مجنونا يوم زوجتها وانكر الزوج فان لم يعهد
للسيد ما يدعيه ولا بينة فالقول قول الزوج مع يمينه قال وكذا لو
قال زوجتها وانا محرم او قال لم تكن يومئذ ملكي ثم ملكتها وكذا
الحكم لو باع عبدا ثم قال بعد البيع بعته وانا محجور او لم يكن ملكي
ثم ملكته وعن نصه في الاملاء انه لو زوج اخته ومات الزوج
فادعى ورثته ان اخاها زوجها بغير اذنها وقالت بل زوجني باذني
فالقول قولها ثم قال ولك ان تقول قد سبق ذكر وجهين فيما اذا ادعى
احد المتعاقدين صحة العقد والآخر فساده فليجيء في هذه الصورة ذلك
الخلاف قال النواوي لم يذكره الاصحاب في هذه الصورة ولا يصح مجيئه
لان الظاهر الغالب في الانكحة الاحتياط وعقدها بشروطها وبحضرة
الشهود وغيرهم بخلاف البيع فان وقوعه فاسدا كثير وان
عهد بالسيد المزوج حجر او جنون او قال زوجتها وانا صبي فاصح القولين

ان القول قول الزوج ايضا لانهما اتفقا على جريان العقد والغالب
في العقود انشاؤها على الصحة قوله باب (٢)
الصداق اعلم ان الصداق هو المال الواجب للمراة على الرجل بالنكاح او الوطي
ويسمى الصدقة قال الله تعالى واتوا النساء صدقاتهن والاجر قال
واتوهن اجورهن والمهر قال صلى الله عليه وسلم فان مسها فلها
المهر بما استحل فرجها والعليقة قال ادوا العلايق قيل وما العلايق
قال ما تراضى به الاهلون والعقر روى عن عمر رضي الله عنه انه قال
فلها عقر نسائها قوله الصداق كالثمن لم يرد به انه مثله في كونه
ركنا في العقد لعدم كونه ركنا فيه اذ معظم المقصود من النكاح الاستمتاع
ولذلك سماه الله تعالى نحلة فيجوز اخلاء عقد النكاح عنه لكن الاولى
تسميته في العقد لئلا يكون كنكاح الواحدة الواهبة نفسها و
انما اراد انه كالثمن في غير ذلك من الشروط والاحكام فكل ما يجوز
جعله ثمنا في البيع من قليل وكثير يجوز جعله صداقا لقوله عليه السلم
تراضى به الاهلون ويروى انه قال من استحل بدرهمين فقد استحل وما
لا يجوز جعله ثمنا لا يجوز جعله صداقا اما لقلته كحبتي بر او لخسته
كالحشرات او لغير ذلك على ما مر في البيع ويجوز الاعتياض عنه كما يجوز
الاعتياض عن الثمن ويكون مضمونا في يد الزوج قبل القبض ضمان العقد
فلا يجوز التصرف فيه بنحو البيع وغيره مما مر في فصل القبض من البيع
ولو كان معينا وتلف في يده قبل القبض انفسخ الصداق لا النكاح ويقدر

عود

عود الملك اليه قبل التلف حتى يلزمه مونة تجهيزه ان كان رقيقا
ولها عليه مهر المثل وان اتلفته كانت قابضة له وان اتلفه اجنبي
خيرت هي بين فسخ الصداق واخذ مهر المثل من الزوج وبين امضائه
واخذ المثل في المثلي والقيمة في المتقوم من المتلف وان اتلفه الزوج
فهو كالتلف بآفة سماوية على المذهب الى غير ذلك من الاحكام
التي عرفت للثمن معينا وفي الذمة ويستحب ان لا ينقص عن عشرة دراهم
خروجا عن الخلاف فان مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ان اقله عشرة
دراهم وان لا يغالى فيه والاولى ان لا يزاد على صداق زوجات النبي صلى
الله عليه وسلم وبناته رضي الله عنهن وهو خمسماية درهم لحديث ابي
سلمة قال سالت عايشة رضي الله عنها ما كان صداق رسول
الله صلى الله عليه وسلم قالت كان صداقه لازواجه اثنتي عشر اوقية
ونشا اتدري ما النش قلت لا قالت نصف اوقية والاوقية اربعون
درهما فالمجموع خمسماية درهم **قوله** ولها اي اذا اخر الزوج تسليم
الصداق الذي لم يوجل بعذر او بغير عذر وطلب من الزوجة تسليم
نفسها فلغير الصغيرة والمجنونة وهي البالغة العاقلة ان تحبس
نفسها الى ان يسلم الزوج الصداق المذكور بتمامه ولولي الصغيرة والمجنونة
مثل ما للبالغة العاقلة من الحبس المذكور ودخل في قوله غير الموجل
ما اذا كان الصداق عينا وما اذا كان دينا حالا وخرج عنه ما اذا
كان دينا موجلا فلا يجوز الحبس فيه للرضا بالتاجيل فان حل الاجل

قبل تسليم نفسها فكذلك لوقوع الرضا ولا بكون الصداق في
ذمته ووجوب تسليم نفسها قبل قبض الصداق فلا يرتفع ذلك بحلول
الاجل وقد يخرج هذا من قوله غير الموجل لانه كان موجلا ويعلم من قوله
ولولي الصغيرة والمجنونة حيث لم يقل وعلى ولي الصغيرة انه اذا راى المصلحة
في تسليمها قبل قبض الصداق فله ذلك كما يجوز للعاقلة البالغة ان تسلم
نفسها قبل قبض الصداق **قوله** وفي النزاع اي وفي صورة نزاع الزوجين
في البداءة بالتسليم بان قال الزوج لا اسلم الصداق حتى تسلمي نفسك وقالت
الزوجة لا اسلم نفسي حتى تسلم الصداق يومر الزوج بوضع الصداق عند
عدل وتومر هي بالتمكين فاذا مكنت سلم العدل الصداق اليها **قوله**
ومن بادر اي ومن بادر من الزوجين الى تسليم ما عليه اجبر الآخر
على تسليم ما يقابله وان امتنع الآخر من تسليمه رجع المبادر فيما سلم لا الزوجة
بعد الوطي يعني اذا بادرت ومكنت فلها طلب الصداق ويجبر الزوج
على تسليمه فان امتنع نظر ان لم يجر وطيها فلها الرجوع عن التمكين
والامتناع منه الى تسليم الصداق وان جرى فليس لها الامتناع بعد
ذلك لاستيفاء الصداق كما لو تبرع البايع بتسليم المبيع قبل قبض الثمن ليس
له اخذه وحبسه بعد ذلك هذا اذا جرى الوطي باختيارها فاما اذا وطيها
مكرهة فلها منع النفس بعده في اصح الوجهين على ما ذكره الرافعي
كما لو غصب المشتري المبيع قبل تسليم الثمن وكذا لو سلم الولي الصغيرة والمجنونة
قبل قبض الصداق فبلغت او افاقت بعد الوطي كان لها الامتناع ايضا في الاصح

ومقتضى

ومقتضى اطلاق قول المصنف لا هي بعد الوطي ان لا يكون لها
الامتناع في هذه الصور وهو مخالف لما صححه الرافعي اللهم الا ان
يقال يفهم من قوله ومن بادر ثم قوله لا هي ان يكون تسليم نفسها با
ختيار منها فتخرج الصور المذكورة **قوله** وتمهل اي وان استمهلت
الزوجة او وليها بعد قبض الصداق لتطيق الجماع حيث كانت صغيرة
لا تطيقه او كان بها مرض او هزال يتضرر لاجله بالوطي امهلت الى ان تطيق
وبزوال المانع ويكره للولي ان يسلم مثل هذه الصغيرة ولا يجوز
للزوج وطيها قبل ان تطيق وان طلب تسليم الصغيرة او المريضة وقال
لا اطاها الى زوال المانع فعن التهذيب انه يجاب في المريضة دون الصغيرة
اذ الاقارب اولى بالحضانة وفي الوسيط انه لا يجاب فيهما لانه ربما لا يتقي
فيتضرران واذا استمهلت بعد تسليم الصداق لتتهيا بالتنظيف والاستحداد
وازالة الاوساخ امهلت ايضا وجوبا ومدة الامهال على ما يراه الحاكم
من يوم او يومين واقصاه ثلثة ايام وقوله فقط اي لا تمهل لغير المذكورات
كتهيئة جهاز وانتظار سمن او طهر من حيض او نفاس بل تسلم لساير الاستمتاعات
كالرتقا والقرناء وكذا النحيفة من اصل الخلقة نعم ان خافت الافضا لعباله
الزوج لم يلزمها التمكين من الوطي وليس له الفسخ بالنحافة بخلاف
الرتق فانه يمنع الوطي مطلقا والنحافة لا تمنع وطي نحيف مثلها **قوله** ويقرر اي
ويقرر كمال الصداق الواجب بالنكاح او بالفرض بكل من الوطي وان كان حراما
وموت احد الزوجين فاذا مات احدهما قبل الوطي وجب كمال المهر لان

الموت لا يبطل النكاح بدليل التوارث بل كانه ينتهى به وانتهاء العقد
كاستيفاء المعقود عليه كما فى الاجارة ويستثنى من الموت قتل السيد
امته المزوجة وقتلها نفسها على ما مر ويفهم من حصره المقرر فى الامرين
ان الخلوة بلا وطى غير مقررة وكذا المباشرة فى ما دون الفرج وكذا
استدخالها ماءه حتى لو طلقها بعد ذلك وقبل الوطى لم يجب الا نصف
المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
فنصف ما فرضتم **قوله** ويوجب فساده اى ويوجب فساد الصداق مهر
المثل ولا يفسد به النكاح لان الصداق ليس بركن فيه اذ الغالب عليه
مشابهة النحلة لا العوضية لقوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة ولذلك
لم يجب فى النكاح تسمية الصداق ووجب تسمية الزوجين لانهما ركنان ثم
ذكر المصنف اسباب الفساد وبعد ذكر الفساد بين الفعل الذى هو قوله
يوجب وبين مفعوله الذى هو قوله مهر المثل فمنها ان يكون الصداق
المسمى مما لا يملك كحر وخمر فانه يفسد ويجب الرجوع الى مهر المثل
لا الى قيمته بتقدير الحر رقيقا والخمر عصيرا بناء على ان الصداق اذا تلف
قبل القبض كان الرجوع الى مهر المثل لا الى بدله من المثل او القيمة لكونه
مضمونا ضمان العقد لا اليد فكما اوجبنا مهر المثل عند فواته اوجبناه
عند عدم صلاحية المسمى للصداق وايضا فان فساده يقتضى وجوب رد
عوضه وقد تعذر رد العوض لصحة النكاح فوجب بدله الذى هو مهر
المثل كما اذا ا شترى شيا بعوض فاسد وتعذر رد المبيع تجب بدله

وكذلك اذا اصدقها عبدا اثوبا فخرج مغصوبا وجب مهر المثل
ولو اصدقها عبدين فخرج احدهما حرا او مغصوبا صح الباقي ولها
الخيار لان المسمى بتمامه لم يسلم لها فان فسخت رجعت الى مهر المثل وان
اجازت لم يلزمها ان يقنع بالباقي بل باخذ معه حصة الآخر من مهر
المثل اذا وزع على القيمتين قوله ويعقد اشارة الى سبب اخر من
اسباب فساد الصداق وهو ان يعقد الرجل النكاح لابنته الصغيرة
او المجنونة بما دون مهر المثل فيفسد الصداق كما يفسد بيع مالها بما دون
ثمن المثل ولا يفسد النكاح بل يصح بمهر المثل كما في ساير الاسباب
المفسدة للصداق وكذلك يفسد الصداق وتجب مهر المثل اذا قبل النكاح
لابنه الصغير او المجنون باكثر من مهر المثل من مال الابن كما يفسد
الشري له باكثر من ثمن المثل قوله لا من ماله اى لا ان يعقد الاب لابنه
باكثر من مهر المثل من مال الاب فانه لا يفسد الصداق حينئذ
لان المجعول صداقا لم يكن ملكا للابن فلم يفت عليه شي وان كان
في ضمن الاصداق عنه دخوله في ملك الابن غير ان التبرع به حصل
في ضمن تبرع الاب فلذلك احتمل بخلاف التبرع به ابتداء قوله
وبامة اى يفسد الصداق ايضا بان يعقد لابنه النكاح بجعل امه
صداقا لزوجته حيث كانت ام الابن في ملك الاب بان استولدت امة
الغير بالنكاح مثلا ثم انه ملكها وولدها يعتق عليه الولد دون
الام فان قبل لابنه نكاح امراة واصدقها امه لم يصح الاصداق اذ لو

صح لو دخلت في ملكه لان ما يجعله صداقا عن ابنه يدخل في
ملك الابن ثم ينتقل الى المراة ولو دخلت في ملكه لعتقت عليه
وامتنع انتقالها الى المراة صداقا فلو صح المذكور لما صح وما ادى ثبوته
الى نفيه فهو باطل **قوله** وبما شئت اى وكذلك يفسد الصداق بان
يعقد الولي او وكيله بما شاء الخاطب فيقول له زوجتكها بما شئت و
كان ما شاء الخاطب مجهولا له وان كان ذلك باذن المراة لان تسمية
المجهول فاسدة كما لو اصدقها عبدا او ثوبا ولم يصفه فان كان ما شاء
الخاطب معلوما للولي صح الصداق لاحاطتهما بالمقصود ولا عبرة
بالابهام في اللفظ فقول المصنف وجهل في موضع الحال وقد مقدره
معه اى ويفسد الصداق بان يقول الولي للخاطب زوجتكها بما
شئت وقد جهل الولي الذي شاءه الخاطب يعني يفسد في هذا الحال لا
في حال كونه معلوما لهما **قوله** وان اذنت اى يفسد ذلك وان اذنت
فيه يعني ان الصداق المذكور يفسد وان اذنت المراة فيه بان قالت للولي
زوجني بما شاء الخاطب او اذن الولي لوكيله فلذلك اتى بقوله وان اذنت
على صيغة ما لم يسم فاعله ليشمل اذنها للولي واذن الولي لوكيله
قوله وشرط الخيار مجرور عطفا على قوله بان لا يملك اى ويفسد
الصداق ايضا فقط لشرط الخيار في الصداق لا في النكاح فانه يفسد به
النكاح على ما سياتي ان شاء الله تعالى وانما افسد الصداق بشرط الخيار
في الصداق لا في النكاح فانه يفسد به النكاح على ما سياتي ان شاء الله
تعالى

تعالى وانما فسد الصداق بشرط الخيار فيه لانه لا يتمحض عوضا بل فيه
معنى النحلة كما مر فلا يليق به الخيار **قوله** وان لابيها كذا اي ويفسد
الصداق ايضا بشرط ان لابيها كذا او على ان اعطي اباها كذا
بشرالى صورتين نقلهما المزني في المختصر فقال في احديهما اذا عقد
النكاح بالف على ان لابيها الفا فسد الصداق وقال في الثانية اذا نكحها
على الف على ان يعطي اباها الفا كان جايزا فمنهم من قرر الصورتين
وفرق بان قوله في الصورة الاولى على ان لابيها الفا ظاهر في استحقاقه
الالف وذلك الالف ان لم يكن من الصداق فهو شرط عقد في عقد فاشبه
ما لو قال بعتك كذا بكذا على ان لفلان كذا وان كان من الصداق
فهو اشتراط لبعض المهر لغير الزوجة فكان كما لو شرط في البيع استحقاق بعض
الثمن لغير البايع واما الصورة الثانية فالذي شرط فيها هو الاعطا معطوفا
على الالف الاول فاشعر ذلك بان الصداق الفان والزوج نايب عنها في دفع
احد الالفين الى الاب والاب نايب عنها في القبض واحالت به الاب عليه
ومنهم من قال لا فرق بين الصورتين ويفسد الصداق بشرط الاعطا كما
يفسد بشرط الاستحقاق والتمليك لانه لو قال بعتك هذا على ان تعطيني
عشرة صح البيع فيكون شرط الاعطا كشرط الاستحقاق واختلف هولا فيما نقله
المزني فمنهم من غلطه ومنهم من اوله بان الشافعي لم يقل كان الصداق جايزا
وانما قال كان جايزا فلعله اراد النكاح ويحمل الصحة على ما اذا اشترطا ذلك
قبل العقد من غير تعرض له في نفس العقد الى غير ذلك من وجوه

التاويل ومنهم من اثبت فى كل من الصورتين قولين قال الرافعى و
الظاهر من الخلاف القول بالفساد ووجوب مهر المثل **قوله**
كنكاح وخلع نسوة اى يفسد الصداق المسمى فى الصور المذكورة
ويجب مهر المثل كما يفسد ويجب مهر المثل فى هاتين الصورتين وينبغى ان
مجرد قوله كنكاح عن التنوين لانه فى تقدير الاضافة اى كنكاح
نسوة فى عقد واحد بعوض واحد وكخلع نسوة بعوض واحد فاذا جمع
بين نسوة فى عقد واحد وسمى للكل صداقا واحدا صح النكاح وفسد الصداق
المسمى لان حصة كل منهن من المسمى مجهولة حال العقد وان امكن العلم
به بعد ذلك بالتوزيع على مهور امثالهن ونظيره ما اذا باع عبيد
جمع بثمن واحد كما مر فى البيع وكذا اذا خالع نسوة بعوض واحد فسد العوض
المسمى للجهالة ووجب مهر المثل ويتصور الجمع بينهن فى عقد واحد عند
اتحاد الولى بان يكون للرجل بنات ابن او اخ او عم مختلفات الاباء او يكون له
عتيقات ويتصور ايضا عند تعدد الاولياء اذا وكلوا رجلا فزوجهن فى
عقد واحد **قوله** وتعذره بالرفع عطفا على قوله فساده اى يوجب فساد
الصداق بما مر مهر المثل ويوجب تعذر تسليمه ايضا مهر المثل وذلك
كان اصدقها تعليم القرآن فبانت منه قبل التعليم بفسخ او طلاق فانه يتعذر
التعليم والحالة هذه لانها حرمت عليه ولا يومن الوقوع فى التهمة والخلوة
المحرمة لو جوزنا التعليم وكذلك يجب مهر المثل فيما اذا ماتت او مات
والشرط ان يعلمها بنفسه ويعلم مما ذكره المصنف انه يجوز اصداق

تعليم

تعليم القرآن بشرط التعيين اما بتقديره ما يعلم كجميع القرآن او السبع
الاول والاخر او السورة المعينة واما بالزمان كالتعليم شهرا او سنة
وكذا كل ما يجوز الاجارة عليه يجوز جعله صداقا كالخياطة والحذمة
والتعليم وساير المنافع بالشرط المعتبر في الاجارة لما روى ان امراة اتت
رسول الله صلى الله عليه وقالت يا رسول الله وهبت نفسي لك وقامت
قياما طويلا فقام رجل وقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك
بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شيء تصدقها
اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان اعطيتها ازارك جلست ولا ازار لك التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد
شيا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك من القران شيء قال
نعم سورة كذا وسورة كذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجتكها
بما معك من القران ولو نكح كتابية على ان يعلمها شيا من القران صح الصداق
ان كان يرجى اسلامها والا لم يصح كيلا يصدر منها ما لا يليق بحرمته
ولو نكحها على تعليم التورية والانجيل لم يجز اذ لا يجوز الاشتغال به
لكونه مبدلا ولو نكحها ذمي على ذلك ثم اسلما وترافعا بعد التعليم
لم يوجب شيا اخر وقبل التعليم اوجبنا مهر المثل كما في الخمر المقبوضة
وغير المقبوضة ويصح اصداق تعليم كل ما ليس بمحظور كالطب والشعر
الذي ليس بهجو ولا فحش وقد سئل المزني هل يجوز النكاح على تعليم الشعر
فقال ان كان مثل قول القائل شعر يريد المرء ان يعطي مناه ٥ ويابى

الله الا ما اراده • يقول المرء فائدتى وزادى • وتقوى الله اكرم
ما استفادا • فيجوز **قوله** والنكاح اى النكاح يفسد بشرط الخيار
فى النكاح لا فى الصداق فقد تقدم ان شرط الخيار فى الصداق انما
يفسد المسمى فقط واما شرط الخيار فى النكاح فانه يفسد النكاح قال
الرافعى لانه عقد معاوضة لا يثبت فيه خيار الشرط فيفسد بشرط الخيار
كالصرف وكذلك يفسد بشرط الطلاق كما قد يتفق مثله فى نكاح التحليل
بان شرط انه اذا وطئها طلقها لانه شرط يمنع دوام النكاح فاشبه التاقيت
ويفسد ايضا بشرط ان لا يحل له لكونه شرطا مخلا بمقصود العقد
وتشرط الزوجة ان لا يطاها الزوج لا بشرط الزوج ذلك وعلى هذا تحمل
اختلاف نص الشافعى فى هذا الشرط والفرق ان الوطى حق له فله تركه
والتمكين حق عليها فليس لها تركه واعترض الرافعى بان احد المتعاقدين
اذا شرط شرطا فان لم يساعده صاحبه لم يتم العقد وان ساعد
فالزوج بالمساعدة تارك لحقه فهلا كانت مساعدته كاشتراطه وهى
بالمساعدة مانعة حقه فهلا كانت مساعدتها كاشتراطها اى فلا يتصور
ايراد احدهما بالشرط المذكور حتى يحمل النصان على الحالين ومن الشروط
المفسدة للنكاح ان ينكحها بشرط انه اذا وطئها بانت منه او على ان لا نكاح
بينهما اذا وطئها او توقت النكاح الى ان يطأها لكونه ضربا من نكاح
المتعة وقد حملوا قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له على
مثل ذلك وجميع ذلك فيما اذا جرت هذه الشروط فى نفس العقد

فاما

فاما اذا تواطآ على شيء منها قبل العقد وعقدا على ذلك العقد
لم يكن كالمقرون بالعقد واما الشرط الذى لا يتعلق به غرض فهو
لغو على ما مر فى البيع والذى يتعلق به غرض ان لم يخالف موجب العقد
لم يؤثر ذكره لا فى النكاح ولا فى الصداق كالو شرط ان يقسم لها او ينفق
عليها او يتسرى او يتزوج عليها ان شآء او يسافر بها او لا تخرج الا باذنه
وان خالف موجبه ولم يخل بالمقصود الاصلى من النكاح فسد الشرط
سوا كان لها كما اذا شرط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يطلقها
او لا يسافر بها او تخرج متى شآءت او يطلق ضرتها او كان عليها كما اذا
شرط ان لا يقسم لها او يجمع بين ضراتها وبينها فى مسكن واحد او لا ينفق
عليها لقوله عليه السلم كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل
لا يتأثر النكاح بفساد مثل هذه الشروط لان فساد العوض والمهر
لم يؤثر فيه ففساد الشرط اولى بخلاف الصداق فانه يتأثر بمثلها
فيفسد ويجب مهر المثل لان الشرط ان كان لها فهى انما رضيت بالمسمى
مع ذلك الرفق وان كان عليها فالزوج انما رضى ببذل المسمى لتحصل
له الرفق مع البضع فاذا فسد الشرط ولا قيمة له يرجع اليها وجب الرجوع
الى مهر المثل سوا زاد على المسمى او نقص او لم يزد ولم ينقص قوله
ودون المأمور اى والنكاح يفسد ايضا بتزويج الولى او وكيله بمهر دون
المهر المأمور الذى امرت به اعلم ان اذن المراة حيث لا يعتبر لا يشترط فيه
تقدير المهر ولا ذكره لكن لو قدرت فقالت زوجنى بالف مثلا

اعتبر تقديرها حتى لو زوجها بما دونه لم يصح كما لو خالف الوكيل
فباع باقل مما امر به الموكل ولو قالت زوجني واطلقت فزوجها بما دون
مهر المثل لم يصح ايضا لان المطلق محمول على مهر المثل فكانها قدرت به
فنقص ولو زوجها مطلقا في صورة اطلاقها احتمل التصحيح للمطابقة
بين المأتي به والماذون فيه والافساد لاقتضاء الاطلاق ذكر المهر
عرفا والاحتمالان للامام في الـــــ الرافعي واقربهما الصحة والرجوع الى
مهر المثل وتقدير كلام المصنف ودون المامور ان لم يطلق الاذن بل امر بمهر
وبدونه مهر المثل ان اطلق الاذن قوله وللعبد اي والنكاح يفسد
ايضا اذا كان نكاحا للعبد الحرة برقبته فقوله الحرة منصوب لكونه
مفعولا للنكاح يريد انه اذا اذن السيد لعبده في ان ينكح حرة ويجعل رقبته
صداقا لها ففعل لم يصح النكاح لانه اقترن به ما ينافيه وهو ملك
الزوجة لزوجها واحترز بقوله الحرة عما لو نكح امة وجعل رقبته صداقا
لها باذن السيد فانه يصح النكاح والصداق لان المهر للسيد لا للزوجة
فلا تنافي وليس فيها الا اجتماع الزوجين في ملك شخص واحد قوله
والصداق البضع اي والنكاح يفسد ايضا باصداق البضع يشير به الى نكاح
الشغار وقد روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن نكاح الشغار والشغار ان يزوج الرجل ابنته الرجل على ان يزوجه
الاخر ابنته وليس بينهما صداق ويروى وبضع كل واحدة منهما مهر الاخرى
في الـــــ العلماء وهذا التفسير يجوز ان يكون مرفوعا ويجوز ان يكون موقوفا

على

على ابن عمر وذكروا للفساد من طريق المعنى امرين احدهما ان فيه
تشريكا في البضع لان بضع كل واحدة منهما جعل موردا للنكاح وصداقا
للاخرى فاشبه ما لو زوجت امراة من رجلين وربما قيل كما لا يجوز ان
يكون الرجل ناكحا وصداقا فيما اذا نكح العبد حرة باصداق رقبته
كام لا يجوز ان تكون المراة منكوحة وصداقا بان التشريك في التزويج من
رجلين من جهة واحدة وفيما نحن فيه من جهتين مختلفتين فهو كما
لو زوج امته ثم اصدقها امراة والمفسد في اصداق رقبة الزوج للحرة
ملك الزوجة الزوج وهذا منتف ههنا وثانيهما التاقيت والتعليق كانه
قال لا ينعقد لك نكاح ابنتي حتى ينعقد لي نكاح ابنتك او زوجتك
ابنتي ان زوجتني ابنتك وهذا من جنس ما كانت العرب عليه من الانفة
والحمية الجاهلية ولا يرضى احدهم ان يزوج حتى يزوج ويفهم من قوله
واصداق البضع ان كل واحد منهما لو قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني
ابنتك وقبل الاخر ولم يجعلا البضع صداقا صح النكاح اذ لم يوجد
فيه تفسير الشغار الذي ورد في خبر ابن عمر رضي الله عنهما ولم يحصل
التشريك وليس فيه الا عقد في عقد وهو لا يفسد النكاح بل يصح النكاحان
ولكل واحدة منهما مهر المثل ويفهم منه ان النكاح يفسد بجعل
البضع صداقا سوا ذكر معه مهرا اخر او لم يذكر فليس الموجب للفساد
اخلاء العقد من المهر ولا الشرط ولا التعليق فيه بل التشريك فيه
على ما مر وان كان لفظ الشغار ربما سبب الخلو من قولهم شغر البلد عن

السلطان اذا خلا وقيل من قولهم شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول لان كلا منهما كانه يقول لا ترفع رجل ابنتي ما لم ارفع رجل ابنتك

قوله والواجب مهر العلانية اى اذا اتفقوا على مهر في السر كالالف واعلنوا باكثر من ذلك كالالفين واصطلحوا على ان يعبروا عن الالف في العلانية بالفين فالواجب الفان لجريان العقد على اللفظ الصريح فيهما ولا عبرة بالاصطلاح الخاص المخالف للاصطلاح العام هذا اذا لم يجر عقد بالف في السر فاما اذا جرى عقد بالف في السر ثم اتوا بلفظ العقد في العلانية وذكروا الالفين تجملا مع الاتفاق على بقاء العقد الاول فالمهر مهر السر وان لم يجر عقد في السر وانما جرى فيه مجرد التواعد على ان يكون المهر الفا وعقدوا في العلانية على الفين فالمهر ما عقد عليه العقد لا ما سبق به الوعد

قوله وان زوج السيد اشارة الى نكاح التفويض وهو نوعان تفويض مهر كقولها زوجني بما شئت او ما شاء الخاطب او فلان وقدم ذلك في اول الباب عند قوله وبما شئت وتفويض بضع وهو اخلاء النكاح عن المهر وانما يعتبر ذلك اذا صدر من مستحق المهر كما لو زوج السيد امته بلا مهر او سكت عن المهر او قالت البالغة المالكة لامرها ثيبا كانت او بكرا زوجني بلا مهر او على ان لا مهر لها فزوجها الولي ونفى المهر وسكت عنه ولو قالت زوجني وسكتت عن المهر لم يكن تفويضا لان النكاح يعقد بالمهر غالبا فيحمل الاذن على الغالب ولو قالت زوجني بلا مهر فزوجها بالمهر نظر ان زوجها بمهر المثل من نقد

البلد صح المسمى وان زوجها بدون مهر المثل او بغير نقد البلد لم يثبت
المسمى وكان كما لو نكحها على صورة التفويض وتفويض الصبية كالعدم
وكذا تفويض السفيهة الا ان وليها يستفيد منه الاذن فى النكاح فلا يلغو
تفويضها مطلقا بل فيما يرجع الى المهر وفى التعليقة ان قضية الشرح
ان يكون المراد بقوله او نكح او نكح السفيهة ويلزم من ذلك اعتبار
تفويض السفيهة فاذا اردنا الشرح شرح الرافعى فما رايت فيه ما يقتضى ذلك
قوله وجب مهر المثل بالوطى اشارة الى حكم المهر اذا جرى التفويض
اى لا يستحق المفوضة المهر بالعقد لان المهر حقها فاذا رضيت بعدمه
فى العقد لم يثبت به وانما يثبت مهر المثل بالوطى لان البضع لم يحصن حقا
لها بل فيه حق الله تعالى بدليل انه لا يباح باباحتها فيصان عن التصور
بصورة المباح ثم المعتبر فى المهر الواجب بالوطى على ما ذكره المعتبرون
الاكثر من مهر مثلها يوم العقد الى يوم الوطى لان البضع دخل بالعقد
فى ضمانه فانه اذا اقترن به الاتلاف اوجبنا اكثر ما يكون عوضا كما اذا
قبض شيئا بالشرى فاسدا واتلفه يلزمه اكثر القيم من يوم القبض الى
الاتلاف ويفهم من قوله بالوطى انه لو طلقها قبل الوطى لم يجب الشطر
وان وجبت المتعة ولو مات قبله لم يجب مهر المثل لكن حديث بروع
بنت واشق يقتضى وجوب مهر المثل بالموت وذلك ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قضى لها وقد نكحت بغير مهر فمات زوجها بمهر نسائها وبالميراث
وتردد كلام الشافعى فيه لاضطراب حصل فى راوى الحديث فقيل

رواه معقل بن سنان وقيل ابن يسار وقيل رجل من اشجع وقد
صحح الحديث صاحب التقريب وقال الاختلاف فى الراوى اذا كان صحابيا
لا يضر لان الصحابة رضى الله عنهم عدول كلهم ولانه يحتمل ان بعضهم
نسبه الى ابيه وبعضهم الى جد قريبا وبعيدا له وبعضهم الى قبيلته
قال النواوى الراجح ترجيح الوجوب والحديث الصحيح رواه ابوداود
والترمذى والنسائى وغيرهم قال الترمذى حديث حسن صحيح
ولا اعتبار بما قيل فى اسناده وقياسا على الدخول فان الموت مقرر
كالدخول قال ولا وجه للقول الآخر مع صحة الحديث **قوله** ولها
اى وللمفوضة طلب الفرض من الزوج ليكون على بصيرة من
تسليم نفسها اذ تنتفى به الجهالة عما يستحقه بالوطى ويجوز لها ان
تحبس نفسها للفرض وتسليم المفروض اليها كما ان لها ذلك لتسليم المسمى
فى ابتداء العقد اذا كان غير مؤجل **قوله** ولغا اسقاطه هو مصدر
مضاف الى المفعول اى ولغا اسقاطها حق الفرض فاذا اسقطته لم
يسقط كما ان زوجة المولى لو اسقطت حقها من المطالبة لم يسقط لان
ثبوت المهر بالوطى لا يبطل باسقاطها وحق طلب الفرض تابع له ولغا
ايضا فرض الاجنبى فلو فرض اجنبى للمفوضة مهرا يعطيه من ماله
نفسه لم يصح لان الفرض تعيين لما له تعلق بالعقد فلا يليق بغير المتعاقدين
الا اذا فرضت وكالة او ولاية ولا يفرض الا الزوج او من ينوب منابه
ولو قهرا كالقاضى اذا امتنع الزوج من الفرض وتنازعا فى القدر

المفروض ولغى ايضا ابراؤها عن المهر قبل الفرض والوطى لكونه
ابراء عما لم يجب بعد وللجهل به كما يلغوا الابراء عن المتعة قبل
الطلاق لعدم وجوبها وبعد الطلاق ايضا للجهل بقدرها **قوله**
وجاز اى وجاز العوض من الزوج مع جهله وجهلها بمهر المثل
اذا تراضيا على قدر معلوم اذ ليس المفروض بدلا من مهر المثل
ليشترط العلم به ولذلك جاز ايضا ان يكون المفروض اكثر
من مهر المثل سواء كان من جنسه او عرضا يزيد قيمته على مهر المثل وجاز
تاجيل المفروض ايضا كما يجوز تاجيل المسمى ابتدا ولو كان بدلا من مهر
المثل لما جاز تاجيله اذ لا مدخل للاجل فى مهر المثل هذا كله اذا كان
الفرض من الزوج فاما اذا فرض القاضى فليفرضه حالا من نقد البلد
ولا يزيد على مهر المثل ولا ينقص كما فى قيم المتلفات نعم يغتفر القدر اليسير
من الزيادة والنقصان الذى يقع فى محل الاجتهاد واشار المصنف الى
فرض القاضى بقوله لا على الممتنع فان القاضى انما يفرض اذا امتنع الزوج
عن اصل الفرض او عن مقداره عند التنازع فيه فينوب القاضى عنه
قهرا وهو متعلق بقوله وجاز اى وجاز الفرض مع الجهل بمهر المثل
او باكثر منه لا الفرض من القاضى على الممتنع فانه لا يجوز مع الجهل ولا باكثر
ولا تاجيل المفروض على الممتنع وان رضيت المراة بالتاجيل لم توجل ايضا
وتوخرهى ان شاءت وهذا كله بخلاف فرض الزوج وذلك ان القاضى
يتصرف للغير بغير اذنه فاشترط فيه ما لم يشترط فى غيره فلا بد من علم

القاضي تقدر مهر المثل حتى لا يزيد عليه ولا ينقص واذا فرض القاضي
لم يتوقف لزومه على رضاها فانه حكم منه وحكم القاضي لا يفتقر
الى رضى الخصمين بخلاف ما اذا فرض الزوج فيما علق عن الامام انه لا
يشترط القبول منها لما فرضه الزوج بل يكفي طلبها واسعافه قال
الرافعي وليكن هذا فيما اذا طلبت عينا او ذكرت مقدارا فاجابها
فاما اذا اطلقت الطلب فلا يلزم ان تكون راضية بما يعينه او يقدره
قوله ويعتبر اى ويعتبر في مهر مثل المراة قرابة ابيها ومهر المثل هو ما
ترغب به في امثالها ومعظم ما يعتبر به في مهر المثل النسب فينظر الى
نساء عصباتها وهي اللاتي ينتسبن الى من تنتسب اليه المراة كالاخوات
وبنات الاخوة العمات وبنات الاعمام ولا ينظر الى ذوات الارحام لان المهر
مما تقع به المفاخرة كالكفاة في النكاح ويراعى في نساء العصبات قرب
الدرجة واقربهن الاخوات من الابوين ثم من الاب ثم بنات الاخوة
كذلك ثم العمات كذلك ثم بنات الاعمام قال الرافعي فان تعذر
الاعتبار بنسوة العصبات بموتهن بل يعتبر بهن بعد موتهن وانما يتعذر
بفقدهن من الاصل والجهل بمقدار مهرهن او لانهن لم ينكحهن واذا لم
يمكن الاعتبار بذوات الارحام اعتبر بمثلها من نساء الاجانب وكذا ان لم يكن
نسب المراة معلوما فيعتبر مهر العربية بعربية مثلها والامة بامة مثلها
وينظر الى شرف السيد وخسته والمعتقة بمعتقة مثلها وحيث كان
لها نسوة العصبات نظر الى البلد ايضا فيعتبر مهر نساء عصباتها في تلك
البلدة

البلدة فان كان بعضهن ببلدة اخرى فالعبرة بمن فى بلدها منهن
وان كان جميعهن ببلدة اخرى فالاعتبار بهن اولى من الاعتبار
بالاجنبيات فى تلك المدة قوله وما يتفاوت اى ويعتبر ايضا فى مهر
المثل الصفات التى تتفاوت بها الرغبات كالعفة والجمال والسن والعقل
والبكارة وساير الصفات التى تختلف بها الاغراض من نحو الفصاحة
والعلم والمال لان الرغبة فى الموسرة اكثر لتوقع الرفق بها وانتفاع
الاولاد بمالها وهذا بخلاف الكفاءة اذ المرعى فيه الاحتراز عما
يوجب العار قوله ومسامحة العشيرة مصدر مضاف الى المفعول اى اذا
جرت عادة النسوة المعتبر بهن المهر بالتخفيف مع العشيرة ومسامحتهم
دون غيرهم اعتبرنا مسامحتهن اياهم وخففنا مهر التى نطلب معرفة مهر
مثلها فى حق العشيرة دون غيرهم وكذا لو كن يخففن اذا كان الخاطب
شريفا نخفف فى حق الشريف دون غيره قوله لا من واحدة اى لا
المسامحة من واحدة فانها اذا سامحت لم يعتبر ولم يلزم للباقيات
الا ان تكون لنقيصة فى النسب مفترة للرغبات قوله ونقص قدم
ان القاضى اذا فرض المهر انما يفرضه حالا من نقد البلد كقيمة المتلفات
وان رضيت المرأة بالتاجيل لم يوجله ولها ان تؤخر الطلب فان كانت
النسوة المعتبر بهن عادتهن ان ينكحن بموجل او بما بعضه موجل لم يوجل
الحاكم ايضا لكن ينقص بقدر ما يتفاوت به الموجل والحال قوله
وفى فاسد النكاح اى ويعتبر مهر المثل فى فاسد النكاح وفى فاسد الشرى

وقت الوطى كما فى الوطى بالشبهة ولا يعتبر يوم العقد اذ لا حرمة
للعقد الفاسد ولا يجب به شى بل بالاتلاف فينظر الى وقت الاتلاف
وقد يفهم من تخصيص المصنف اعتبار وقت الوطى فى العقد الفاسد
ان المعتبر فى مهر التفويض عند صحة العقد يوم العقد **قوله**
اعلى احواله اى احوال الوطى يعنى اذا وجب مهر واحد بوطيات متعددة
عند اتحاد الشبهة كما فى العقد الفاسد اعتبر اعلى احوال الوطى فيكون
الواجب مهر تلك الحالة اذ لو لم توجد الا الوطية الواقعة فى تلك
الحالة لوجب ذلك المهر فاولى ان يجب مع وجود غيرها **قوله**
ويتعدد اى ويتعدد مهر المثل بتعدد الشبهة بان وطيها بشبهة كظنه
انها زوجته ثم زالت تلك الشبهة ثم وطيها بشبهة اخرى كظنه
انها جاريته وكذلك يتعدد عند عدم الشبهة كما لو اكره امراة على
الزنا ووطيها مرارا اذ الوجوب فى مثله بالاتلاف وقد تعدد الاتلاف
ويفهم مما ذكره انه يتحد عند اتحاد الشبهة بان وطيها مرارا على ظن الزوجية
مثلا او فى نكاح فاسد فلا يجب الا مهر واحد كما ان الوطيات فى النكاح
الصحيح لا يوجب الا مهرا واحدا واذا وطى الاب جارية ابنه مرارا لم يجب
ايضا الا مهر واحد لشمول شبهة الاعفاف لجميع تلك الوطيات
وهى شبهة واحدة **قوله** ويرجع الى اخره اشارة الى تشطر الصداق
بالفراق قبل الدخول على الوجه الذى يذكر والاصل فيه قوله تعالى
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف

ما فرضتم

ما فرضتم والمعنى فى ذلك ان قضية ارتفاع العقد قبل تسليم
المعقود عليه سقوط جميع العوض كما فى البيع والاجارة الا ان الزوجة
كالمسلمة الى الزوج بنفس العقد من وجه لنفوذ تصرفاته التى
يملكها بالنكاح من غير توقف على القبض فاستقر لذلك بعض العوض
وسقط بعضه لعدم اتصاله بالمقصود ويفهم من قوله ويرجع
مع قوله اخر انفراق فى الخلوة قبل الوطى ان نصف المهر يرجع الى الزوج
بنفس الفراق من غير توقف على قضا القاضى وان الفراق يحصل به
الرجوع لقوله تعالى فنصف ما فرضتم فهو كقوله تعالى ولكم نصف
ما ترك ازواجكم الا ان الفراق يثبت له خيار الرجوع حتى
ان شا يملكه بالاختيار وان شا تركه كالشفعة قوله نصف
المهر الواجب يدخل فيه المسمى الصحيح فى العقد والمفروض بعده
ومهر المثل اذا جرت تسمية فاسدة واشار الى ذلك بقوله بتسمية
اى صحيحة او فاسدة او فرض صحيح فاطلق التسمية ليشمل قسميها
وقيد الفرض بالصحيح لان الفرض الفاسد كما لو ذكر خمرا وخنزيرا
يلغو ولا يوثر فى تشطر مهر المثل اذا طلق قبل الدخول بخلاف التسمية
الفاسدة المقرونة بالعقد فانها توجب مهر المثل وتشطره بالطلاق
قبل الدخول والفرق انه اذا ذكر فى ابتدا العقد عوض لا يمكن
اخلاؤه من العوض واذا خلا ابتداؤه عنه وذكر فى الدوام فان
وجد فرض صحيح اعتبر والا بقى الامر على ما كان وطولب بالفرض الصحيح

ويفهم من قوله بتسمية او فرض صحيح انه لو طلق المفوضة قبل
الفرض لم يتشطر مهر المثل لعدم الوجوب ولقوله تعالى فنصف
ما فرضتم والفرض التقدير وكل من المسمى في العقد والمفروض بعده
مفروض مقدر فيدخل في الآية واذا كانت التسمية الفاسدة
موجبة لمهر المثل كانت كالتقدير بمهر المثل قوله واذا ادى غيره اى وان
ادى المهر غير الزوج فان النصف يرجع الى الزوج لا الى المودى وهذا
فيما اذا تبرع الاب وادى المهر من مال نفسه لابنه الصغير او المجنون
ثم بلغ عاقلا او افاق وطلق قبل الدخول فاما اذا تبرع الاجنبي
او الاب لابنه البالغ العاقل فالاظهر على ما يقتضيه كلامهم عود
النصف الى المتبرع لا الى الزوج والفرق ان الاب في الصورة الاولى
يتمكن من تمليك ابنه المال فيكون موجبا وقابلا مقبضا وقابضا
فاذا حصل الملك للابن ثم صار للزوجة عاد بالطلاق اليه بخلاف الاجنبي
والاب مع ابنه المكلف حيث لا يتمكن من تمليكه ولا يتولى الطرفين
فيكون الاداء في مثله اسقاطا وتبرئة لذمة المؤدى عنه لا تمليكا قوله
بالحمل المنفصل اى يرجع الى الزوج نصف المهر مع نصف الولد الذى كان
حملا عند الاصداق وهو منفصل حال الفراق فسماه حملا باعتبار
ما كان يريد انه اذا اصدقها جارية حاملا فولدت ثم وقع الفراق
المشطر للصداق رجع الى الزوج نصف الجارية او نصف قيمتها عند تعذر
الرجوع الى نصفها اما الاختلال لام الولد بسبب الارضاع او التفريق

المحرم

المحرم ويرجع اليه نصف الولد بنا على ان الحمل يعلم ويقابله
قسط من الثمن فى البيع لكن الولادة زيادة فى الحمل فللزوجة الخيار
ان رضيت برجوع الزوج الى نصفه مع نصف الام اجبر عليه وان
ابت قال فى التتمة انه لا يرجع الى نصف الجارية المتفريق بل الى نصف قيمتها
وقيمة الولد ويعتبر قيمة يوم الانفصال لانه اول امكان التقويم
ولا يخفى انه اذا اصدقها حاملا او حصل الفراق المشطر وهى حامل
بعد ان للزوج نصفها حاملا وانه اذا اصدقها غير حامل فحملت
وولدت ثم حصل الفراق ان الولد كله للزوجة لحدوثه فى ملكها
وان حملت ثم حصل الفراق وهى حامل فسياتى حكمه فى صور الزيادة
من وجه والنقصان من وجه قوله وارش جناية الاجنبى
اى ويرجع الى الزوج نصف المهر مع نصف ارش جناية الاجنبى اذا جنى
على المهر واخذت المراة ارش جنايته سوا جنى عليه عند كونه فى يد
الزوج او بعد ذلك لان الارش بدل الفايت ولو بقى المهر بحاله لرجع
اليه نصفه بخلاف ما اذا نقص المهر فى يدها لا بجناية الاجنبى
بل بافة سماوية او بجنايتها فان الزوج يتخير بين الرجوع الى نصفه
ناقصا من غير ارش وبين الرجوع الى نصف قيمته سليما كما اذا تعيب
المبيع فى يد البايع تخير المشترى بين فسخ البيع واسترداد الثمن وبين
القناعة بالمبيع المعيب بلا ارش وان نقص فى يده قبل قبضها و
اجازت ولم يحصل لها ارش فله عند الطلاق نصفه ناقصا وليس له

الخيار ولا طلب الارش لانه نقص عن ضمانه قوله واذا باع عبده
اى واذا اذن لعبده فى النكاح ثم باعه بعد ما نكح باذنه فطلق
العبد زوجته بعد البيع وبعد اداء المهر وقبل الدخول يعود نصف
المهر الى المشترى لا الى البائع ولو اداه البائع من مال نفسه او من
كسب العبد قبل البيع لان الملك فى النصف انما يحدث بالطلاق
والطلاق وقع فى ملك المشترى فالحاصل به يكون للمشترى كساير
الاكساب بعد الشرى ولو انفسخ النكاح بعد جريان البيع وقبل الدخول
اما بفسخ احدهما بالعيب او باسلام المراة او ردتها او عتقها وفسخها
النكاح عاد كل الصداق الى المشترى لما ذكرناه ولو اعتق عبده الذى
نكح باذنه ثم طلق العبد زوجته قبل الدخول وبعد اداء المهر او انفسخ
النكاح بشيء مما ذكر عاد النصف والكل هنا الى العتيق لحصول
سبب العود بعد العتق وقد جمع المصنف بين صورتى البيع والاعتاق
والطلاق والفسخ فى عود النصف والكل الى المشترى والعتيق بطريق
اللف والنشر وبعد فهم ما شرحناه لا تخفى حل الفاظه وتنزيلها على المراد
قوله وحيث الصداق اى وحيث كان الصداق رقبة العبد الذى
اذن له سيده فى نكاح امة وجعل رقبة نفسه صداقا لها ففعل
صح النكاح والصداق لان المهر لسيد الزوجة لا لها بخلاف نظيره
فى نكاح الحرة على ما مر فان اعتق الامة مالكها الذى اجتمع فى ملكه
الزوجان ثم طلق العبد زوجته قبل الدخول يبقى العبد كله لمالك
الامة

الامة اما النصف فلانه يبقى عند الطلاق لمن كان يملكه
قبل الطلاق بحكم الاستمرار وقد كان يملكه مالك الامة فيبقى
له واما النصف الآخر الذى كان يرجع الى الزوج بالطلاق لو كان
اهلا للملك فلانه ليس له اهلية الملك فرجع الى سيده عند
الطلاق وهو مالك الامة ولا يرجع الى سيده الاول كما لا يرجع
فى المسئلتين المتقدمتين الى البايع والمعتق **قوله** وان اعتقه اى وان
اعتق العبد مالك الامة فى الصورة المذكورة ثم ان العبد طلق
زوجته او انفسخ النكاح بينهما لسبب مما مر قبل الدخول فعلى المعتق نصف
قيمة العبد فى صورة الطلاق وجميعها فى الانفساخ للزوج الذى عتق
لان نصف الصداق فى الطلاق وجميعه فى الانفساخ او بدلهما عند
فوات الصداق يستحقه الزوج ان كان حرا حينئذ والزوج فى هذه
الصورة حر وقد فات الصداق وهو رقبة الزوج بالاعتاق فاستحق
الزوج على مفوت الصداق بدله وهذا مما يمتحن به الطلبة فيقال
رجل احسن الى عبده فاعتقه ثم ان العتيق ادعى عليه بقيمته
وحكم له بها **قوله** او باعه اى وان باع العبد مالك الامة فى
الصورة المذكورة ثم جرى الطلاق او الانفساخ قبل الدخول
فعلى البايع نصف قيمة العبد فى الطلاق وجميعها فى الانفساخ للمشترى
لانه لا يرجع الى الزوج الحر بالطلاق والانفساخ من عين الصداق او
بدله يرجع الى سيد الزوج الرقيق عند الطلاق والانفساخ لعدم

اهلية الزوج للملك وسيده عندهما هو المشترى وقد فوت
البايع الصداق بالبيع فاستحق المشترى عليه البدل وهو القيمة وعبر
المصنف عن صورتى الاعتاق والبيع والطلاق والانفساخ قبل
الدخول وما يترتب عليهما من استحقاق الزوج العتيق والمشترى
على المعتق والبايع بطريق اللف والنشر ولا يخفى حل الفاظه بعد
فهم ما ذكرناه **قوله** بفراق اى يرجع الى الزوج نصف المهر الواجب بفراق
يحصل فى حيوة الزوجين قبل الوطى لا بسبب الزوجة واحترز بقوله
فى الحيوة عن الفراق بالموت وبقوله قبل الوطى عن الفراق فى الحيوة
بعد الوطى فانه لا يرجع الى الزوج بهما شئ من المهر ليقرر جميعه بهما
للزوجة على ما مر واحترز بقوله لا بسببها عما اذا حصل الفراق
فى الحيوة قبل الوطى بسبب الزوجة فان الرجوع حينئذ لا يقتصر
على النصف بل يرجع المهر جميعه الى الزوج على ما سياتى ودخل فى
قوله لا بسببها ما اذا كان الفراق بسبب الزوج وحده او بسببهما وسياتى
امثلتها او بسبب غيرهما كما لو ارضعت ام الزوج الزوجة الصغيرة
او ام الزوجة الزوج الصغير وكما لو وطى ابن الزوج او ابوه زوجته
بالشبهة **قوله** كالخلع مثال للفراق الذى ليس بسببها فالخلع كالطلاق
فى اقتضاء التشطير لانه وان كان يتم بها فالمغلب فيه جانب الزوج
اذ المقصود الاصلى منه الفراق وهو مستقل به ولانه يجوز الخلع
مع الاجنبى ايضا وكذلك يتشطر المهر بطلاقها نفسها اذا فوض

الطلاق اليها وبدخولها الدار اذا علق الطلاق عليه وبطلاقه
بعد انقضاء مدة الايلاء بطلبها او باسلام الرجل وارتداده ولعانه
وشراه لها لان الفرقة تحصل في هذه الصور كلها لا بسببها بل اما بسببه
وحده او بسبب الزوج مع غيره **قوله** لا بسببها اى لا بفراق كائن
بسببها فانه يرجع جميع المهر به الى الزوج كالفسخ بالعيب ويدخل فيه
فسخها بعيبه وفسخه بعيبها لان الفراق في الاول منها وفي الثاني بسبب
فيها وكفسخها بخيار العتق وكالانفساخ بارضاعها لضرتها الصغيرة
فانها تصير بذلك ام الزوجة وشراها الزوجها فيرجع جميع المهر
الواجب في هذه الصور الى الزوج لكون الفراق بسببها **قوله**
ان بقى اى يرجع الى الزوج ملك الزوج نصف المهر او جميعه على ما مر
ان بقى المهر بعينه في ملك الزوجة كخمر اصدقها ذمي ذمية
فقبضتها وصارت خلا في يدها ثم اسلما او تحاكما الينا وقد طلقها
قبل الدخول فان الزوج يرجع الى نصف الخل لان عين الصداق باقية
وانما تغير بعض صفاتها وفيه وجه انه لا يرجع بشيء لحدوث المالية
في يدها فهو كزيادة منفصلة حصلت عندها وفي التتمة ان الوجهين
كالوجهين فيما اذا غصب خمرا فتخللت في يد الغاصب يكون الخل
للمغصوب منه او للغاصب والاصح انه للمغصوب منه وهو الموافق
لترجيح الرجوع ههنا فعلى هذا لو تلف الخل او اتلفته ثم طلقها رجع
الى مثل نصف الخل وقيل لا يرجع الى شيء لان العبرة في الرجوع بيوم

الاصداق والقبض بالمثل اعتبار قيمتها في المتقوم ولم يكن الصداق
فيما نحن فيه مالا عند الاصداق ولا عند القبض فامتنع الرجوع
الى بدله وان اصدقها جلد ميتة فقبضته ودبغته ثم طلقها قبل
الدخول وقد اسلما ففيه وجهان مرتبان على الوجهين في تخلل الخمر
واولى بعدم الرجوع لان الخمر انقلبت خلا بنفسها والجلد حدثت
المالية فيها بصنعها والتزامها مؤن الدباغ فيكون الحاصل كسبا لها
ومع هذا فالاصح في مثله اذا صدر من الغاصب كون الجلد للمغصوب
منه فيكون الرجوع ههنا ايضا هو الاظهر هذا اذا طلقها فاما اذا
لم يطلقها فقدم انهما اذا اسلما قبل قبض الخمر المصدقة او
بعضها كان لها من مهر المثل قسط ما لم يقبض واذا اسلما
بعد القبض لم يحكم لها بشئ ولو صارت خلا في يد الزوج
ثم اسلما او احدهما كان لها مهر المثل ايضا لا الخل اذ لا اعتبار لاصداق
الخمر ما لم يتصل بها القبض قبل الاسلام ولو اصدقها عصيرا فتخمر في يده
وتخلل ثم اسلما لزمه قيمة العصير قوله ولو بالعود اي يرجع الى الزوج
نصف الصداق بتمامه ان بقي الصداق في ملكها ولو بعوده اليها بان
زال ملكها عنه بنحو بيع ثم عاد اليها بناء على ان الزائل العائد كالذي
لم يزل ههنا بخلاف مثله في الموهوب من الفرع حيث لا يرجع الاصل
فيه لاختصاص الرجوع في الهبة بالعين فاختص بذلك الملك
ورجوع الزوج لا يختص بالعين بل يتعلق بالبدل ايضا فكان الرجوع

في العين

في العين العائدة اولى من بدل الفائتة ولو زال ملك الزوجة
عن الصداق ولم يعد لم يكن للزوج نقض التصرف المزيل لملكها
بل يتعين رجوعه الى البدل كالتلف وسياتى **قوله** او اوصت
بعتقه اى يرجع الى الزوج النصف ولو كان الصداق رقيقا واوصت
بعتقه اذ الايصا ليس عقد قربة بخلاف التدبير على ما سياتى فقوله
او اوصت معطوف على فعل مقدر بعد لو فى قوله ولو بالعود اى
يرجع ان بقى ولو كان بقاؤه بالعود ولو اوصت وكذا قوله
او احرم اى يرجع ولو احرم الزوج فى الصيد الذى جعل صداقا يريد
انه لو اصدقها صيدا ثم احرم وطلقها يرجع نصف الصيد الى ملك
الزوج المحرم ولا يمنع من ذلك احرامه وان كان الطلاق باختياره
لانه لا يقصد به اجتلاب الملك بل الفراق والرجوع رتبه الشرع
عليه قهرا فكان كالارث الا انه لا يرسله لاشتراك الزوجين فيه
وارسال ملكه مفوت لملكها فامتنع بخلاف ما اذا رجع اليه
كله **قوله** بتوافق اى يرجع الى الزوج نصف المهر بتوافق من الزوجين
من غير اجبار لاحدهما فى نخيل جعلت صداقا فاثمرت فى ملك
الزوجة ثم طلقها قبل الدخول فكل الثمار مع نصف الاشجار للزوجة
ونصف الاشجار وحدها يرجع الى الزوج بالتوافق اذ ليس له ان
يكلفها قطع الثمار ليرجع الى نصف الاشجار وحدها لحدوثها فى
خالص ملكها فوجب تمكينها من تربيتها وابقائها الى الجداد ولو

اراد الرجوع الى نصف النخيل مع تركه الثمار الى الجداد اجبرت عليه
في اصح الوجهين عند العراقيين وهو الاصح في التهذيب ورجح المتولي
انها لا تجبر لانها قد لا ترضى بيده ودخوله الحديقة وعند
الاولين تكون الاشجار في يدها كما هو داب الاموال الشايعة
ومضمون كلام الامام انها لا تجبر لما في السقي من الاشكال فانه
لا بد من تنمية الثمار بالسقي ولا يمكن تكليفها السقي لعدم اقتصار
فايدته على الثمار فكيف تكلف ما يعود نفعه الى ملك غيرها
ولا يمكن تكليفها ترك السقي لتضرر ملكها بالترك ووافقه
الغزالي على ذلك وكذا المصنف لشرطه التوافق فان مقتضاه عدم
الاجبار والظاهر من كلام الرافعي تصحيح الاجبار قال ولمن ذهب اليه
ان يقول ليكن سبيل السقي سبيله فيما اذا اشترك اثنان في الاشجار
وانفرد احدهما بالثمار في غير صورة الصداق ولو ارادت
المراة الرجوع الى نصف النخل مع ابقاء الثمار فله الامتناع من ذلك
وطلب القيمة لان حقه في الاشجار الخالية وليس لها ان تكلفه تاخير
الرجوع لانه يستحق العين او القيمة في الحال فلا يلزمه التاخير ولو قال
اوخر التاخير الى الجداد لم يلزمها الرضا به بناء على ان نصيبه
يكون مضمونا في يدها فلو قال ارجع ويكون نصيبي وديعة
عندك وقد ابراتك عن ضمانه لم تجبر ايضا بناء على بطلان الابرا
عن ضمان العين مع بقائها كما لو ابرأ الغاصب مع بقاء المغصوب في يده

وليس

وليس للمرأة ان تقول ارجع واسق لانتفاع ملكها بالسقي
ولا ان يقول ارجع ولا تسق لتضرر ملكه بالترك ولو طلب
احدهما الرجوع وقال انا لا اسقي واليك الخيرة في السقي وتركه
لم يجبر الآخر ايضا لانه ان ترك السقي تضرر وان سقى كانت المونة
عليه وعاد بعض الفائدة الى صاحبه وان طلب احدهما الرجوع
والتزم السقي فكذلك ايضا لانه وعد وربما لا يفي به والحقوا
هذه الصور بما اذا اصدقها جارية فولدت في يدها ولدا مملوكا ثم
طلقها قبل الدخول فقال الزوج ارجع الى نصف الجارية وارضى
بان ترضع الولد حكى الامام عن نص الشافعي رضي الله عنهما انه
يدل على انه لا ايجاب ولو قال ارجع وامنعها من الارضاع
لم يجب بلا خلاف فلا بد من التوافق ولو وهبته نصف الثمار ليشتركا
في الثمار والاشجار جميعا لم يلزمه القبول لتعذر الاجبار على قبول
ملك الغير واذا توافقا على تاخير الرجوع الى الجداد ثم بدا
لاحدهما في التاخير مكن من الرجوع عنه قوله ولزم اي ولزمه
ترك السقي في مسئلة النخيل وترك الارضاع في مسئلة الامة
من التزمه فقوله ترك السقي توجه اليه الفعلان اعني قوله لزم
وقوله التزم فهو من باب التنازع يريد انهما اذا توافقا على الرجوع في
الحال والتزم احدهما ترك السقي في المسئلة الاولى وترك الارضاع
في الثانية لزمه الترك الذي التزمه حتى لو اراد العود لم يمكن منه

لانه اسقط حقه والتزم الضرر ومن التزم منهما السقي او
الارضاع لم يلزمه لانه وعد لا يلزم الوفا به لكنه اذا لم يف
تبين ان الملك لم يعد الى الزوج فكانه موقوف على الوفا بالوعد
قوله وبدل يوم التلف اى يرجع الى الزوج نصف المهر او جميعه
بما مر ان بقي المهر وبدل النصف او الجميع وهو المثل في المثلي والقيمة
في المتقوم ان تلف المهر في يدها بعد الفراق سواء كان التلف بتعد
منها كما لو طالبها فامتنعت او بغير تعد لانها قبضته عن معاوضة
فاذا ارتفعت المعاوضة كان مضمونا عليها كما اذا بقي المبيع في يد المشتري
بعد الاقالة وتعتبر القيمة بقيمة يوم التلف وهو المراد بقوله بدل
يوم التلف وقوله بعده اى اذا تلف بعد الفراق فهو ظرف للتلف
واما اذا تلف قبله فسياتي وانما اعتبرت قيمة يوم التلف فيما اذا تلف
الصداق في يدها بعد الفراق لان الرجوع قد ثبت في عين الصداق و
استحقها الزوج ثم تلفت على ملكه تحت يد ضامنه وقوله مع ارش
النقص يعني اذا لم يتلف في يدها ولكن انتقص رجع نصف الباقي او
جميعه على ما مر مع ارش النقص **قوله** واقل اى ويرجع اقل القيمتين وهما
قيمة يوم الوجوب وقيمة يوم قبضه ان تلف المهر قبل الفراق ولم يقيد
التلف ههنا بما قبل الفراق استغناء بتقييده في المسئلة
المتقدمة بما بعد الفراق فيفهم من ذلك ان مراده
من التلف ههنا التلف قبل الفراق وانما رجع الى الزوج اقل

القيمتين

القيمتين لان قيمته ان كانت يوم الوجوب اقل فالزيادة حصلت
على ملك الزوجة فليس له مطالبتها بالزايد وان كانت يوم القبض
اقل فالنقصان قبل ذلك من ضمان الزوج فلا يرجع به عليها وقوله
يوم الوجوب يشمل يوم تسمية الصداق المسمى في العقد ويوم وجوب
مهر المثل **قوله** او علقت عتقه معطوف على قوله تلف اى يرجع
الى الزوج اقل القيمتين ان تلفت او علقت الزوجة قبل الفراق عتق
الرقيق المجعول اصداقا على صفة كالو دبرته ووجه منع التدبير
من رجوع الزوج انه قربة مقصودة فليس للزوج تفويتها كالزيادات
المتصلة ولان المدبر ثبت له حق الحرية والرجوع اليه تفويت بالكلية
ومنع التدبير لرجوع الزوج لا يفوت حقه بالكلية لانه ينتقل
الى البدل والتعليق بالصفة منهم من جعله اولى من التدبير بالمنع
لانه الزم اذ لا يجوز الرجوع عنه باللفظ وفي الرجوع عن التدبير
باللفظ خلاف ومنهم من عكس وفرق بان التدبير قربة محضة
وليس التعليق كذلك لانه يقصد به منع او حث واذا عرفت
ان التعليق ينقل حق الزوج الى البدل لم يخف عليك ان نحو الاعتاق و
البيع والهبة مع الاقباض اولى بذلك فليس للزوج نقض شيء من هذه
التصرفات فرع لو باع عبدا بثوب وتقابضا ودبر المشتري
العبد ثم وجد بايع العبد بالثوب عيبا ورده لم يمنع التدبير رجوعه
الى العبد وقدم انه لا يمنع رجوع الواهب ايضا على اصح الوجهين

فيهما وفي الصداق يمنع التشطير وذلك لقوة الفسخ ولهذا لا يمنع
الزيادات المتصلة الفسخ ويمنع التشطير **قوله** او تعلق به معطوف
ايضا على قوله تلف اي يرجع الزوج ايضا الى البدل ان تعلق بعين الصداق
حق لازم كما لو رهنته واقبضته او آجرته ان لم يصبر الزوج الى
انفكاك الرهن وانقضاء مدة الاجارة فاما اذا صبر فان قال
انسلمه ثم اسلمه الى المرتهن والمستاجر لم يرجع الى البدل وان قال
لا اتسلمه واصبر فلها ان لا ترضى وتسلم اليه البدل لما عليها من خطر
الضمان لان الاصح ان الصداق مضمون في يدها بعد الفراق وهذا هو
المراد بقول المصنف او بادرت اي وصبر الزوج ولم يتسلمه وبادرت
الزوجة الى تسليم البدل خوفا من الضمان كما مر وقوله لازم احتراز عما
تعلق به حق غير لازم كما لو اوصت به او رهنته من غير قبض او
وهبته كذلك ولو باعته بشرط الخيار وحصل الفراق في مدة الخيار
وجعلنا الملك فيها للبائع كان ذلك كالهبة قبل القبض وان جعلناه
للمشتري لم يرجع الى العين وقوله ان لم يصبر احتراز عما لو صبر الزوج
عند تعلق الحق اللازم به الى حين انفكاكه ولم تبادر الزوجة
الى دفع البدل فانه يرجع الى عين المهر وفي الاجارة له ان يرجع
الى العين مسلوبة المنفعة مدة الاجارة وتزويج جارية الصداق كالاجارة
قوله او ابت اي اذا حصلت زيادة متصلة في عين الصداق كالسمن
وتعلم القران والحرفة منعت رجوع الزوج الى نصف الصداق بغير

رضا

رضا الزوجة لما سياتى فاذا ابت الرجوع الى العين بسبب الزيادة
المنصلة رجع الزوج الى البدل قال الاصحاب والزيادة المتصلة لاتمنع
الاستقلال بالرجوع الا فى الصداق فلا يمنع استقلال البايع بالرجوع
عند افلاس المشترى ولا الواهب ولا المشترى اذا رد المبيع بالعيب وقد
زاد عوضه والفرق ان الملك فى هذه الصور يرجع بطريق الفسخ
وهو ان رفع العقد من اصله فكانه لم يكن عقد وحدث الزيادة على
ملك الاول وان لم يرفعه من اصله فالفسوخ محمولة على العقود
ومشبهة بها والزيادة المنصلة تتبع الاصل فى العقود فكذا
فى الفسوخ وعود الملك فى الطلاق ليس على طريق الفسخ بدليل ان
العبد لو سلم المهر من كسبه ثم عتق فطلق قبل الدخول كان الشطر له
لا للسيد ولو كان بطريق الفسخ لرجع الى من خرج عن ملكه وانما
هو ابتداء ملك يثبت فيما فرض كقوله تعالى فنصف ما فرضتم
والزيادة الحادثة ليست مما فرض فلذلك منع الاستقلال بالرجوع و
احترز بقوله متصلة عما اذا حدثت زيادة منفصلة كالولد واللبن
والكسب فانها تكون للزوجة لحصولها فى ملكها سوا حدثت
فى يده او فى يدها ويختص رجوع الزوج بنصف الاصل وفى الشامل
والتتمة انه انما يرجع فى نصف الام ويبقى الولد لها فى غير الجوارى اما
الجوارى فليس له الرجوع فى نصف الام منهن لتضمنه التفريق وقت ما
فيرجع الى نصف القيمة قوله كالحمل اى اذا حدث فى ملكها حمل

فهو زيادة من وجه لتوقع الولد فلها ان لا ترضى بالرجوع الى نصف
الحامل ونقصان من وجه للضعف في الحال والخطر في المآل فله
ان لا يرضى ايضا والمعدول اليه حينئذ هو نصف قيمة الجارية وحمل
البهيمة كحمل الجارية ووجه النقصان فيها ان كانت ماكولة ان لحمها
لا يطيب اذ الحامل كالمريض وان لم تكن ماكولة انها لا يحمل عليها مع
الحمل كما يحمل عليها بدونه **قوله** واعادة صنعه اى كما اذا اصدقها نحو
حلى فانكسر في يدها واعيدت صنعته فلا يرجع الزوج الى نصفه
الا برضاها لان الصنعة المعادة زيادة متصلة حدثت عندها والموجود
قبلها مثلها لا عينها فلها الخيار في رجوع الزوج ولو فرض ذلك
في انية من ذهب وفضة رجع الزوج الى النصف وان ابت بناء على ان تلك
الصنعة غير متقومة فليست بزيادة معتبرة وقد يلحق بذلك نسيان الجارية
الغناء ثم تذكرها واراد المصنف بالصنعة هنا مثل الصنعة الاولى
فاما غيرها فسنذكرها فيما بعد **قوله** وان لم تختر اى وان لم تختر
الزوجة تسليم شطر المهر ولا تسليم القيمة عن ذلك حيث لها الخيار
بسبب الزيادة المتصلة لم يقض القاضي بحبسها لتسليم العين او القيمة
بل حبس عنها عين المهر اذا كانت حاضرة ومنعها من التصرف فيها لان
تعلق حق الزوج بالصداق فوق تعلق حق المرتهن بالمرهون والغرماء
بالتركة وان اصرت على الامتناع من الاختيار فان كان نصف القيمة
الواجب دون ثمن نصف العين للزيادة الحادثة فيبيع منها قدر

مايفي

ما ينفى بالواجب فان لم يوجد من يشترى البعض باع الكل
وصرف الفاضل عن القدر الواجب الى الزوجة وان لم يزد ثمن نصف
الصداق على نصف القيمة الواجب عليها قضى القاضى للزوج بنصف
العين اذ لا فائدة فى البيع ظاهرا قوله او ابى اى وللزوج القيمة
المذكورة ان ابت الزوجة للزيادة ٢ مر او ابى الزوج قبول نصف
عين المهر لنقصان حدث فيه عند كونه فى يدها يريد انه اذا ٢
حصل فى عين الصداق عند كونه فى يد الزوجة نقصان كالعمى
ونسيان الحرفة كان الزوج بالخيار بين الرجوع الى نصف القيمة
سليما وبين القناعة بنصف العين معيبا بلا ارش فاذا ابى الثانى
كان له الاول وانما لم يكن له اخذ المعيب مع الارش لان النقصان حدث
فيه وهو ملكها وفى يدها فلا وجه لتضمينها اياه قال
الامام ويحتمل ان يقال عليها الارش لانه لو تلف كله فى يدها
لرجع الزوج الى نصف القيمة ومن يغرم القيمة عند التلف لا يبعد ان يغرم
الارش عند النقصان واحترز المصنف بقوله فى يدها عما اذا نقص
فى يد الزوج قبل قبضها فاجازت فانه عند الطلاق يرجع الى نصفه
ناقصا قوله كزراعة اى كما اذا اصدقها ارضا فزرعتها ثم طلقها
فان الزراعة نقصان محض لاستيفائها قوة الارض ولان الزرع يبقى
لها ويستحق الابقاء الى الحصاد فيفوت على الزوج منفعة تلك
المدة قال الامام وعليه ابقاؤه بلا اجرة لانها زرعت ملكها

الخالص فان رضي الزوج بنصف الارض مسلوب المنفعة الى الحصاد
اجبرت الزوجة عليه وان طلبت هي رجوعه الى نصفها كذلك
فله الامتناع ويأخذ نصف القيمة فان قالت خذ نصف الارض مع نصف
الزرع هبة لك لم يجبر عليه ايضا كما مر في الثمار مع النخيل والغراس
كالزراعة والحراثة زيادة في الارض المعدة للزراعة ونقصان في
المعدة للبناء **قوله** واعادة صنعة اخرى من هنا يظهر ان مراده
بقوله فيما مر واعادة صنعة مثل الصنعة الاولى والفرق ان
اعادة مثل الاولى في حكم الزيادة المتصلة على المذهب وقيل
بل يرجع الزوج وان ابت لان الصداق بالصفة التي كان عليها يوم
الاصداق واما اعادة صنعة اخرى فانها زيادة من وجه نقصان
من وجه فلذلك جزموا بمنعها الرجوع القهري والحاصل ان المعتبر
رضا الزوجة فقط في الصورة الاولى ورضاهما في الثانية فيرجع
فيها الى نصف القيمة مهما ابى احدهما وكذا الحمل زيادة من وجه
ونقصان من وجه على ما مر ولما كان كذلك كان لكل من الزوجين
بسببه الخيار فلذلك ذكره المصنف فيما مر مثالا للزيادة التي يكون
للزوجة معها الاباء ذكره ههنا في امثلة النقصان
الذي يكون للزوج معه الاباء ولم يلزم منه تكرار ولا تناقض
قوله وكبر مثال اخر لتغير الصداق بالزيادة والنقصان جميعا فان
كبر العبد نقصان لانتقاص قيمته ولكون الصغير يصلح للدخول

على النساء

على النساء وكونه ابعد عن الغوايل واشد تأثرا بالتاديب
والتعليم وعبر المصنف عن ذلك بالطراوة وزيادة من جهة
قدرته على كفاية الاشتغال وتحمل الاثقال في الاسفار وغيرها
ولانه احفظ لما يستحفظ الى غير ذلك وكذلك كبر الشجر فانه
نقصان لكونه مظنة لقلة الثمرة وزيادة في جرم الشجر فيكثر الحطب
واعلم انه حيث يثبت الخيار لاحد الزوجين بسبب الزيادة والنقصان
اولهما جميعا بسبب اجتماع الامرين على ما مر وقلنا بان الطلاق
يشطر الصداق بنفسه لم يملك الزوج الشطر قبل ان يختار
من له الخيار ان كان الخيار لاحدهما وقبل ان يتفقا ان كان الخيار
لهما وليس هذا الخيار على الفور بل هو كخيار الرجوع في الهبة
لا يبطل بالتاخير ولكن اذا توجهت مطالبة الزوج لا يمكن
الزوجة من التاخير بل يكلف اختيار احدهما وليس للزوج تعيين
احدهما في الطلب بل يطالبها بحقه عندها فان ابت لم تحبس بل
يحبس المهر عنها على ما مر **قوله** او وهبت العين منه معطوف
على قوله او الى نقصان اي يرجع الى الزوج نصف القيمة او نصف المثل
اذا وهبت الزوجة عين الصداق من الزوج بعد ان قبضتها لان ملكه
لعين الصداق قبل الطلاق لا يمنع الرجوع عند الطلاق كما لو انتقل
اليه من اجنبي او باعته منه واما لو وهبته منه قبل ان تقبضه
فيبنى جواز الهبة فيه على ان الصداق مضمون في يد الزوج ضمان العقد

اوضمان اليد بخلاف ما لو كان الصداق دينا فابرأ عنه فان الابرأ
يمنع رجوع الزوج الى البدل والفرق انها لم تاخذ منه شيأ فكيف
يغرم له وصحة الابراء عن الدين بلفظ الهبة يعلم من قول المصنف فى
باب الهبة وهبت الدين ممن عليه ابراء ويصح ايضا بلفظ العفو والاسقاط
والترك ولا يحتاج الى القبول بخلاف هبة العين حيث لا تصح بذلك
وتحتاج الى القبول **قوله** وشطرهما الضمير فيه يعود على المهر وبدله
اى ان تلف بعض المهر وبقى البعض يرجع الى الزوج من المهر وبدله شطرهما
فلو اصدقها عبدين وقبضتهما وتلف احدهما فى يدها ثم طلقها قبل
الدخول رجع الى الزوج نصف العبد الباقى ونصف قيمة التالف وكذلك
لو وهبت بعض الصداق للزوج كما لو وهبت نصفه له فانه يرجع اليه
نصف الباقى وهو ربع الجميع وله مع ذلك ربع بدل الخلع لما مر من كون
الخلع مشطرا فيصير الصداق به بين الزوجين نصفين والنصف اذا
طلق يكون شايعا بناء على ان تصرف احد الشريكين فى النصف المطلق من
العين المشتركة بالسوية ينزل على الشيوع لا على النصف الذى له فنصف
الصداق شايع بين الزوجين فيفسد بدل الخلع فى نصفه ويصح
فى نصفها بناء على جواز تفريق الصفقة فيبقى لها ربع الصداق والباقى
للزوج بحكم التشطير وعوض الخلع وله مع ذلك عليها نصف مهر
المثل هذا اذا اطلق النصف فاما اذا خالعها بالنصف الذى يبقى
لها بعد الفراق فانه يصح ويبرا عن جميع الصداق ان كان دينا ويعود اليه

الملك

الملك في جميعه ان كان عينا وان خالعها على جميع الصداق فقد
وقع الخلع على ماله وما لها لرجوع النصف اليه فيبطل التسمية في نصفه
ويصح في نصفها ويثبت للزوج الخيار لجهل التشطير وتفريق الصفقة
فان فسخ فله مهر المثل وان خالعها على غير الصداق حصل له ذلك
الغير ورجع اليه نصف المهر **قوله** ولا يعفو الولي اي ولا يجوز ان
يعفو الولي الزوج عن صداق موليته لا الاب والجد ولا غيرهما سوا
كانت المولية بكرا او ثيبا صغيرة او كبيرة اذ ليس للولي اسقاط
حق المولى عليه واما قوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
فالمراد منه الزوج لا الولي اذ لم يبق بيد الولي بعد العقد عقده
وانما العقدة بيد الزوج لتمكنه من رفعها بالطلاق فمعنى الاية
والله اعلم الا ان يعفو الزوجات عن نصفهن فلا يتنصف المهر بل
يصير الكل للازواج او يعفو الازواج عن نصفهم فلا يتنصف ايضا
ويستقر الكل للزوجات فيظهر وجه استثنا الحالين من قوله فنصف
ما فرضتم **قوله** والمفارقة خبر لقوله فيما بعد ما يرى القاضي او
متعلق بالخبر بتقدير وللزوجة ما يرى القاضي لاجل المفارقة والمراد بان
ما يوجب المتعة للزوجة على الزوج وهي مال يدفعه الزوج الى الزوجة
لمفارقته اياها بغير الموت اذ الفرقة بالموت لا توجب المتعة اجماعا
لان الزوج لم يوحشها وسبب وجوب المتعة ايحاشها وابتذالها
وخروج الفرقة بالموت من عبارة المصنف في هذا الموضع غير ظاهر

واحترز بقوله لا بسببها عما اذا كانت الفرقة من جهتها او بسبب
فيها اذ لا ابحاث حينئذ كردتها واسلامها ولو تبعا لاسلام احد
اصولها وكالفسخ بالاعسار او العنة او العيب والغرور ودخل فى قوله
لا بسببها الفرقة بسبب الزوج كردته ولعانه واسلامه مع اختياره
مفارقة الزائد على العدد الشرعى وبسبب غير الزوجين كوطى ابى الزوج
او ابنه زوجته بالشبهة او ارضاع امه او بنته لها والخلع وان كان يتم
بها فهو كالطلاق فى المتعة كما فى التشطير ولو اشترى الزوج زوجته
فالنص سقوط المتعة قال الرافعى وهو الظاهر وهذا بخلاف مقتضى قول
المصنف لا بسببها ولا مهر لها اى لا بالتسمية فى العقد ولا بالفرض بعده
ولا بالدخول لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النسآء ما لم
تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والامر للوجوب **قوله**
اولها الكل اى اولها كل المهر وذلك بان يكون الفراق بعد
الدخول لقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف ولقوله تعالى
فتعالين امتعكن واسرحكن وقد كن مدخولا بهن وعن عمر رضى الله
عنهما ان لكل مطلقة متعة الا التى فرض لها ولم يدخل بها فحسبها نصف
المهر والمعنى فى ذلك ان المطلقة قبل الدخول لم تستوف منفعة بضعها
فيكفى شطر المهر للايحاش والابتذال والمدخول بها استوفيت
منفعة بضعها والمهر فى مقابلتها فيجب للايحاش شيء آخر ويستوى فى
وجوب المتعة المسلم والذمى والحر والرقيق والحرة والرقيقة ويجب فى كسب

الزوج الرفيق ولسيد الزوجة الرقيقة كالمهر **قوله** ما يرى القاضي
في موضع المبتدا وقوله اولا والمفارقة يجوز ان يكون هو الخبر والاحسن
من حيث المعنى ان يقدر الخبر محذوفا لدلالة السياق عليه اي وللزوجة
ما يراه القاضي لاجل المفارقة المذكورة يريد ان الواجب في
قدر المتعة ان لم يتراضى الزوجان على شيء ما يراه القاضي ويقدره
باجتهاده لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره واستحسن
في المختصر قدر ثلثين درهما وفي القديم ان يمتعها ثوبا بقدر ثلثين درهما
واذا قدرها القاضي نظر الى حال الزوجين معا ففرض ما يليق بحالهما
ولم يقتصر على النظر الى حاله ولا الى حالها ولا على اقل ما يتمول و
يجوز ان يزيد على نصف المهر لاطلاق الآية **قوله** وان ادعت التسمية
الى اخره اذا اختلف الزوجان والوارث في قدر المهر او صفته
كالحلول والتاجيل وقدر الاجل تحالفا على ما مر في البيع واذا تحالفا
وفسخ الصداق رجعت المرأة الى مهر المثل وان كان زايدا على ما تدعيه
المراة كما اذا ادعت ان الصداق الف وادعى انه خمسماية وكان مهر
مثلها الفين لان التحالف يسقط ما يدعيانه ويصير كان لم يجر ذكر شيء
اصلا وان ادعت الزوجة مهرا مسمى وانكر الزوج اصل التسمية
والى هذا اشار المصنف بقوله وان ادعت التسمية وانكر تحالفا
ايضا لان الزوج اذا لم يدع التفويض فكانه يقول الواجب مهر المثل
وهي تقول الواجب الف مثلا وهذا اختلاف في قدر الصداق وانما

يظهر هذا الخلاف عند قول الذى تدعيه اكثر من مهر المثل وكذا
لو انكرت التسمية وادعاها الزوج تحالفا ولو وقع الاختلاف
بين ولى الصغيرة والمجنونة وبين الزوج كما قال الولى زوجتها بالف
فقال الزوج بل بخمسماية تحالفا ايضا لان الولى هو المالك للعقد
والمستوفى للمهر فاختلافه مع الزوج كاختلاف البالغة العاقلة
معه ولان اقراره مقبول فى النكاح والصداق ومن يقبل اقراره لا يبعد
تحليفه وانما يحلف الولى اذا ادعى زيادة على مهر المثل والزوج قدر
مهر المثل كما اذا كان قدر مثلها الفا وادعى الزوج انه نكحها بالف
وقال الولى بل بالفين والى هذا اشار المصنف بقوله زيادة الى آخره وخرج
عنه ما اذا ادعى الزوج النكاح بما دون مهر المثل فان مهر المثل
يثبت وان نقص الولى عنه من غير حاجة الى التحالف وخرج عنه ما لو
ذكر الزوج قدرا يزيد على مهر المثل وادعى الولى اكثر منه فانهما
لا يتحالفان ايضا لئلا يرجع الواجب الى مهر المثل بل يأخذ الولى
ما يذكره الزوج قوله او قال صورة المسئلة ان يكون فى ملك
رجل ام امراة حرة وابوها فيتزوجها على احدهما معينا ثم يختلفان
فيقول الزوج اصدقتك اباك وتقول الزوجة بل امى فيتحالفان كما لو اختلفا
فى جنس الثمن فيقول البايع بعتك بدنانير وقال المشترى بل بدراهم واذا
امرناهما بالتحالف فاما ان يحلفا او يحلف احدهما فقط او لا يحلف
واحد منهما فان حلفا عتق الاب فقط باقرار الزوج ولها مهر مثلها

ولا يلزمها قيمة الاب ويوقف ولاوه لان الزوج يدعي ان الولا لها
وهي منكرة وكذلك الحكم اذا حلف الزوج دون الزوجة لاقراره
وحكمنا بيمينه بان الاب هو الصداق وقد دخلت الصورتان
فيما تقدم قبل قوله وان حلفتا اي ان يحلف دونه بان حلفا او حلف
دونها فاما اذا حلفت الزوجة دون الزوج وهي الصورة الثالثة
فانه يعتق الاب والام جميعا اما الاب فباقراره واما الام فللحكم
بيمينها ولا يلزمها قيمة واحد منهما وان لم يحلف واحد منهما وهي الصورة
الرابعة عتق الاب بالاقرار وليس لها طلب المهر لان المدعي اذا نكل عن
اليمين المردودة يصير كان لم يدع شيئا فكذا هذه **قوله**
ادعت اي وان ادعت الزوجة النكاح ومهر المثل واقر الزوج بالنكاح
دون المهر بان انكر المهر او سكت عنه ولم يدع تفويضا لم يسمع انكاره
لاعترافه بما يقتضي المهر بل يكلف البيان فان ذكر قدرا او ذكرت زيادة
تحالفا وان اصر على الانكار ولم يبين حلفت الزوجة وقضي لها بمهر
المثل ولا يجعل القول قولها ابتداء لان النكاح قد يعقد باقل ما يتمول
فليس من لوازمه وجوب مهر المثل ولا يتوجه التحالف ايضا في الابتداء
اذ التحالف هو ان يحلف كل واحد منهما على اثبات ما يدعيه وينفي ما يدعيه
صاحبه والمفروض من جهة الزوج فيما نحن فيه انكار مطلق فلا يتصور
التحالف **قوله** وان اتت اي وان ادعت على رجل انه نكحها بالفين في
عقدين متعاقبين ولو في يومين متواليين في كل يوم بالف سمعت دعواها

لامكانها بان يطأها في النكاح الاول ويخالعها ثم ينكحها في اليوم
الثاني واذا ثبت العقدان بان اتت ببينة عليهما او اقر بهما او نكل
وحلفت لزم الالفان ولا حاجة الى التعرض لتخلل الفرقة لاستلزام
العقد الثاني لها ولا الى التعرض لجريان الوطي في العقد الاول
لان الاصل استمرار المهر المسمى في كل عقد الا ان يدعي الزوج مسقطا
له فان ادعى انه لم يصبها في النكاح الاول او الثاني او فيهما صدق بيمينه
لان الاصل عدم الاصابة وان ادعى ان النكاح الاول بحاله ولم يجر الا
تجديد لفظ العقد للاشهار من غير فرقة لم يقبل قوله وحلفت
الزوجة على نفي ما يقوله كما لو قال لغيره بع هذا العبد مني ثم ادعى
انه ملكه وانه قصد بذلك طلب صورة البيع لم يقبل قوله
وجعل باستدعائه البيع مقرا له بالملك قوله والوليمة اي وليمة النكاح
سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم اولم على صفية بسويق وتمر وقال
لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة والامر محمول على الاستحباب قياسا
على الاضحية وعلى ساير الولايم كالاعذار للختان والعقيقة للولادة والخرس
لسلامة المراة من الطلق والنقيعة لقدوم المسافر والوكيرة للبناء
والوضيمة للمصيبة والمادبة لما تتخذ من غير سبب والوليمة عند الاطلاق في
للاملاك والعرس اشهر ولغيره بقيد كوليمة الختان وغيره وتجب الاجابة
الى وليمة العرس وجوب عين لا كفاية لحديث ابن عمر رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من دعي الى وليمة فليأتها وروى من دعي

فلم

فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ولا يجب الاجابة الى ساير الولايم
اذ لا يجب تملك مال الغير ولا اتلافه باذنه ثم الاجابة في
وليمة العرس انما تجب بشروط منها ان يكون الداعي مسلما فلا يجب اجابة
الذمي لانه قد يكره مخالطته ويستقذر طعامه لاحتمال نجاسته
وتصرفاته الفاسدة ولا يكون الاستحباب في اجابة دعوة المسلم
في ساير الولايم ومنها ان يدعي في اليوم الاول فاوا ولم ثلثة ايام
لم يجب الاجابة في اليوم الثاني ويكره في الثالث روي انه صلى
الله عليه وسلم قال الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف
وفي الثالث ريا وسمعة ومنها ان تكون الدعوة عامة بان يدعو جميع
عشيرته او جيرانه او اهل حرفته اغنياهم وفقراهم دون ان يخص
الاغنياء بها روي انه صلى الله عليه وسلم قال شر الولائم وليمة العرس
يدعى اليها الاغنيآ ويترك الفقرا ومنها ان لا يكون دعاوه للشخص لخوف
منه او لطمع في جاهه ليستعين به على باطل بل يكون للتقرب
والتودد وزاد الرافعي شرطا اخر وهو ان يخص الشخص بالدعوة بنفسه
او برسوله فاما اذا فتح باب داره ونادي ليحضر من يريد او بعث رسوله
ليحضر من شآ او دعا انسانا وقال احضر معك من شئت فقال ذلك
الانسان لغيره احضر فلا تجب الاجابة ولا يستحب لان الامتناع والحالة
هذه لا يورث التاذي والوحشة واذا دعاه من اكثر ماله حرام
كرهت اجابته كما تكره معاملته فان علم ان عين الطعام حرام

لم يحضر والمرأة اذا دعت الرجال اجابوا ان لم يلزم من ذلك خلوة
محرمة ونحوها **قوله** ان لم يحضر اي يشترط في وجوب الاجابة الى الوليمة
ان لا يحضرها من يتاذى المدعو بحضوره ولا يليق به مجالسته فان
حضرها فليعذر في التخلف ويشترط ايضا ان لا يكون هناك
منكر كشرب الخمر والملاهي فان كان ولم يكن المدعو ممن يرفع
المنكر بحضوره لم يجب الحضور بل لا يجوز لما في الحديث انه صلى الله عليه
وسلم قال من كان يومن بالله واليوم الآخر فلا يقعدن على مائدة
يدار عليها الخمر فان لم يعلم بالحال وحضر نهاهم فان لم ينتهوا خرج
من عندهم فان تعذر الخروج قعد كارها غير مستمع ولا انكار في
النبيذ المختلف فيه قال الرافعي والاولى ان يكون الحضور في حق من
يعتقد التحريم كما في المنكر المجمع على تحريمه وقيل بخلافه فان كان
المدعو ممن اذا حضر رفع المنكر فليحضر اجابة للدعوة وتغييرا
للمنكر ومن المنكرات فرش الحرير وصور الحيوان على السقوف والجدران
والثياب الملبوسة والوسايد المنصوبة ولا باس بالصور فيما
يفرش ويوضع على الارض ويداس ويمتهن والمخاد التي تتكأ عليها قال
الرافعي وليكن في معناها الطبق والخوان والقصعة عن عايشة
رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم من سفر وقد سترت
على صفة لها سترا فيها الخيل ذوات الاجنحة فامر بنزعها وفي رواية
قطعنا منه وسادة او وسادتين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم

يرتفق

يرتفق بهما والفرق من حيث المعنى ان ما يوطأ ويطرح مما عليه
الصور مهان مبتذل والمنصوب من ذلك يشبه الاصنام وخرج
بقوله الحيوان صور الاشجار والشمس والقمر فلا باس بها لان ابن عباس
رضى الله عنهما لما حدث بقوله صلى الله عليه وسلم من صور صورة
عذب وكلف ان ينفخ فيها الروح وليس بنافخ اتاه رجل مصور وقال
ما اعرف صنعة غيرها فقال ان لم يكن بد فصور الاشجار **قوله**
ويحرم الحضور اى حيث المنكر كما مر فلو كانت الصور فى الممر دون
موضع الجلوس فلا باس بالدخول والجلوس حيث لا صور ولا يترك
اجابة الدعوة بهذا السبب وكذلك لا باس بدخول الحمام الذى على
بابه الصور قال الرافعى هكذا ذكره ويمكن ان يكون السبب
فيه ان الصورة فى الممر مهانة وفى المجلس مكرمة ففرق بينهما كما فرق
بين ان تكون على الارض او على الجدار قال وهذا ينجر الى جواز
التصوير فى الممر ولو علل جواز المرور فى الممر المصور بعدم الاستقرار
ونحوه لم ينجر الى ما ذكره **قوله** وصنعته اى ويحرم صنعة المنكر
كالتصوير على الحيطان والسقوف لما فى الحديث من لعن المصورين
وفى نسج الثياب المصورة وجه لانها قد لا تلبس واذا حرمت الصنعة
لم يستحق بها اجرة **قوله** ويأكل اى ويجوز ان يأكل الضيف من
طعام الضيافة بالقرينة كالتقديم بين يديه ولا يحتاج الى اذن
المضيف له فى ذلك باللفظ اذ للقرينة اثر ظاهر فى مثل

هذا الباب ولذلك يجوز الشرب من السقايات في الطرقات وكان
السلف ياكلون من طعام اخوانهم في غيبتهم على سبيل الانبساط
اكتفاء بالقراين نعم اذا كان ينتظر حضور غيره لم ياكل الى ان يحضر او
ياذن المضيف لفظا قوله وفي صوم النفل اعلم ان الصوم ليس بعذر
في ترك اجابة الدعوة ففي الحديث اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان
كان مفطرا فليطعم وان كان صايما فليصل اي فليدع ولا يفطر ان
كان الصوم فرضا سوا يضيق وقته كرمضان اولا كالنذر المطلق و
قضا صوم رمضان بنا على عدم جواز الخروج منه بعد الشروع فيه
واما النفل فان لم يشق على صاحب الدعوة امساكه كان الاولى
اتمامه وان شق عليه فالاولى ان ياكل روي انه صلى الله عليه
وسلم حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام امسك بعض القوم وقال
اني صايم فقال صلى الله عليه وسلم يتكلف لك اخوك المسلم
وتقول اني صايم افطر ثم اقض يوما مكانه واذا استحب للصايم
الاكل في الضيافة فللمفطر بطريق الاولى ولا يجب الاكل على المفطر
لما في الحديث اذا دعي احدكم فليجب فان شا طعم وان شا ترك
ويا خذ اي و يجوز للضيف ان ياخذ من طعام الضيافة ما يعلم رضا
المالك به فان شك فيه لم يجز له الاخذ وليس له التصرف فيه
بما سوى الاكل فلا يطعم السايل ولا يلقي الى الهرة شيا منه نعم
يجوز للضيوف ان يلقم بعضهم بعضا واذا فاوت بينهم في الطعام فليس

لمن خصص بنوع ان يطعم منه غيره ويكره للمضيف ان يفعل
ذلك ويحرم التطفل الا اذا علم رضا المضيف به لما بينهما من
الانس والانبساط **قوله** وجاز الرجوع قبل الاكل اى وجاز
لصاحب الطعام ان يرجع فى طعامه قبل الاكل يشير الى ان الضيف
يملك الطعام الذى ياكله ولا ياكله بطريق الاباحة المجردة
وانما يملكه بالاكل لا بالوضع بين يديه ولا باخذه ولا بوضعه
فى الفم بل بالازدراد ويتبين حصول الملك فيه قبيله فيجوز لصاحب
الطعام ان يرجع فيه قبل ذلك ولو بعد وضعه فى الفم **قوله**
ونثر السكر اى ويجوز فى الاملاك نثر السكر واللوز والتمر ونحوها
وجاز لقطه ايضا من غير كراهة فيهما روى عن جابر رضى الله عنه
ان النبى صلى الله عليه وسلم حضر فى املاك فاتى باطباق عليها جوز
ولوز وتمر فنثرت فقبضنا ايدينا فقال ما لكم لا تاخذون قالوا
لانك نهيت عن النهبى[٢] العساكر خذوا على اسم الله تعالى فجاذبنا
٢ فقال نهيت عن نهبى ع
وجاذبناه وميل الائمة الى ثبوت الملك وان لم يثبتوه بالمعاطاة
اعتبارا للعادة ويخرج عن ملك الناثر بالنثر او بالالتقاط او بتلف
الملتقط ثلثة اوجه قال الرافعى هذا قريب مما ذكره فى الطعام
المقدم الى الضيف **قوله** ولا يوخذ اى ولا يوخذ المنثور ممن اخذه
لانه كالصيد اذا اصطيد لا يوخذ ممن اصطاده **قوله** او وقع فى ذيله
اى ولا يوخذ ايضا ممن وقع فى ذيله وكان قد بسط ذيله لان يقع

فيه تنزيلا له منزلة الاخذ باليد وان سقط من ذيله كما وقع فيه
لم يبطل حقه منه كما وقع الصيد في الشبكة وافلت في الحال وان
لم يبسط ذيله لذلك لم يملكه بوقوعه فيه اذ لم يوجد منه
قصد تملك ولا فعل ولكنه اولى به من غيره ان لم ينقضه فلا ينبغي
لغيره ان ياخذه ثم اولوية من وقع في ذيله مخصوصة بما اذا كان ممن
ياخذه فامامن يعلم انه لا ياخذه ولا يرغب فيه فلا اختصاص له
به ويجوز لغيره اخذه منه نقله الرافعي عن التهذيب وغيره نقل مقرر
له قوله باب يجب القسم الى اخره قال الله تعالى
وعاشروهن بالمعروف رعاية القسم بين الزوجات وليس معنى وجوب
القسم انه يجب على الزوج ان يبيت عندهن فان له الاعراض عن جميعهن
وانما معناه انه اذا بات عند واحدة منهن لزمه مثل ذلك للباقيات
تسوية بينهن فلو لم يفعل عصى روي عن ابي هريرة ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال اذا كانت عند الرجل امراتان فلم يعدل بينهن
جا يوم القيمة وشقه مايل او ساقط ولم قسم في الظاهر لم يواخذ
على ما يجده في نفسه من زيادة الميل الى بعضهن لما روي انه صلى
الله عليه وسلم كان يقسم بين نسائه فيعدل ويقول اللهم هذا
قسمي فيما املك فلا تواخذني بما تملك ولا املك وقول المصنف
للزوجات يريد به الزوجين فصاعدا ولا يجب التسوية في الجماع لتعلقه
بالشهوة وهي لا تواتي كل وقت والاولى التسوية فيه وفي كل

الاستمتاعات

الاستمتاعات قوله وان امتنع يشير الى ان معظم المقصود من القسم
التانيس والاحتراز عن الايحاش بالتخصيص لا الوطى فلذلك
وجب القسم وان امتنع الوطى شرعا كما فى الحايض والنفسآ والمحرمة
والمولى عنها والمظاهر عنها او طبعا كما فى الرتقا والقرنا فيجب القسم
لهولاء وكذا للمريضة والمراهقة والمجنونة التى لا يخاف منها قوله
لا المعتدة اى لا يجب القسم للزوجة المعتدة عن وطى الشبهة اذ لا يجوز
الخلوة معها ولا للناشزة كما لو خرجت عن المسكن واراد الدخول
عليها فمنعته او ادعت عليه الطلاق او امتنعت من التمكين فلا يجب لها
القسم كما لا يجب لها النفقة واذا عادت الى الطاعة لم تستحق القضا
والمجنونة كالعاقلة فى النشوز بالامتناع غير انها لا تاثم قوله
كان يدعوهن اى مثل ان يدعوهن وهو مثال اخر من امثلة النشوز
وذلك بان ينفرد الزوج ببيت ويدعو كل واحدة منهن فى نوبتها الى
بيته فاذا ابت واحدة منهن فهى ناشزة لوجوب الاجابة عليهن وان
كان الاولى ان يدور عليهن فى مسكنهن ولا يحوجهن الى الخروج كما
كان يفعله النبى صلى الله عليه وسلم وقول المصنف الى بيته للاحتراز
عما اذا اقام فى بيت واحدة منهن ودعا الباقيات الى بيتها فانه لا يجب
عليهن الاجابة اذ يشق على المراة اتيان بيت ضرتها وايضا ففى ذلك
الجمع بين ضرتين فى مسكن واحد وهو ممتنع بغير رضاهما ولو ليلة
واحدة قوله او سافرت اى ومن صور النشوز ايضا ان تسافر المراة

بغير زوجها وبغير اذنه فاما اذا سافرت باذنه فان كان سفرها
لغرضها كحج او تجارة سقط حقها من القسم لفوات التمكين والاستمتاع
المستحق عليها لمصلحتها وتاثير اذنه في سقوط الاثم لا يمنع سقوط القسم
وشبهوا سقوط القسم ههنا بفوات التسليم المستحق لسقوط الثمن في البيع
لفوات التسليم المستحق بسبب يعذر البايع فيه وان كان سفرها في غرض
الزوج وباذنه لم يسقط حقها فيقضي لها قوله وعلى العاقل اي ويستحق
القسم للزوجات على كل زوج عاقل مراهقا كان او بالغا رشيدا
او سفيها فان جار المراهق في القسم فالاثم على وليه اذا علم لا عليه
لعدم بلوغه حد التكليف فلذلك قد لا يستحسن اطلاق المصنف
لفظ العاقل ههنا بعد قوله في اول الفصل يجب اي لا وجوب على غير
البالغ واذا جار السفيه فالاثم عليه لكونه مكلفا واما المجنون
فان لم يؤمن منه فلا قسم لزوجاته وان امن وكان قد قسم بعض نسائه ثم
جن فعلى الولي ان يطوف به على الباقيات ان لم يضره الوطي قضا للحقوق فهو
كما يقضي ما عليه من الدين وفي التتمة ان ذلك اذا طلبن فان اردن
التاخير الى ان يفيق ليتم المؤانسة فلهن ذلك وان لم يكن عليه قسم
بان كان معرضا عنهن او جن بعد التسوية فان ظهر منه الميل الى النسا
او اخبر اهل الخبرة بان غشيان النسا ينفعه لزم الولي ان يطوف به
عليهن او يدعوهن الى منزله او يطوف به على البعض ويدعو البعض
حسبما يراه وان لم يظهر منه ميل لم يلزمه ذلك وهذا الفصل لم

يذكره

يذكره المصنف قوله ولا يخص يشير الى ان الجنون اذا كان منقطعا فان
ضبط بان كان تجن يوما ويفيق يوما مثلا لم يخص بعضهن بوقت
الافاقة بل يطرح اوقات الجنون كاوقات الغيبة ويقسم في اوقات
افاقته قوله والا اى وان لم يضبط التقطع وقسم الواحدة في
الجنون واوفاق في نوبة الاخرى قضى ما جرى في الجنون لعدم
الاعتداد به بسبب نقصانه وكلام الرافعي يشعر بانفراد الغزالي بنقل
هذا الحكم قوله واقله اى واقل القسم ليلة يعني لا تنقص
نوبة كل واحدة منهن عن ليلة لما في تنقيص الليلة من تنغيص العيش
ولانه يتعسر ضبط اجزاء الليل فلا يجوز ان يقسم لكل واحدة ليلة
وبعض اخرى والاولى ان لا يزيد على ليلة واحدة اقتداء برسول الله
صلى الله عليه وسلم وليقرب عهده بهن جميعا فان زاد جاز الى الثلاث
لانها مدة قريبة بخلاف الزايد عليها وما نقل عن الشافعي رضي الله عنه
انه قال يقسم مياومة ومشاهرة ومسانهة حملوه على ما اذا رضين
به قوله بدأ اى اذا اراد الابتدا بالقسم لم يبدأ بمن شاء منهن بل
اقرع بينهن وبدأ بمن خرجت قرعته دفعا للايحاش بالتخصيص وله
ان يعرض عنهن جميعا فانه ما لم يبت عند بعضهن لا يلزمه شي للباقيات
كما مر واذا بدأ بواحدة وبالقرعة وفي بوبتها وكن اربعا اقرع بين
الباقيات ثم بين الباقيين ثم يستقر الترتيب وان بدأ بواحدة
من غير قرعة فقد ظلم ويقرع بين الثلث الباقيات واذا تمت النوب

لم يعد الى التى بدأ بها ظلما بل يقرع وكأنه ابتداء القسم **قوله**
وللحرة اى وللزوجة الحرة من القسم ضعف ما للزوجة الامة فيكون
الدور بينهما اثلاثا لما روى مرسلا ان النبى صلى الله عليه وسلم قال
للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث وروى ذلك عن على رضى الله
عنه فاعتضد به الحديث ويتصور اجتماع الحرة والامة فى نكاح العبد
وفى نكاح الحر ايضا بان ينكح الحرة على الامة **قوله** لا ان عتقت اى لا ان
عتقت الزوجة الامة قبل تمام ليلتها فانها تصير كالحرة ويتبين ذلك
بما نذكره وهو انه اذا طرا عتقها فاما ان يكون قد بدا بالحرة او بالامة
فان كان قد بدا الحرة فاما ان يعتق فى نوبة الحرة او فى نوبة نفسها فان
عتقت فى نوبة الحرة فاما ان تعتق فى الليلة الاولى من ليالها او الثانية
فان عتقت فى الليلة الاولى اتمها وبات الليلة الثانية عند العتيقة
ويسوى بينهما وان عتقت فى الليلة الثانية فله ان يتمها عند الحرة
ويبيت بعد ذلك عند العتيقة ليلتين وله ان يخرج كما علم عتقها الى نحو
مسجد او بيت صديق ولا يلزمه قضا ما مضى من تلك الليلة قال
الرافعى وان خرج بقية تلك الليلة الى العتيقة فهذا حسن وان عتقت
فى نوبة نفسها فان عتقت قبل تمام ليلتها اكمل لها ليلتين لالتحاقها بالحراير
قبل توفية حقها وان عتقت بعد تمام ليلتها اقتصر فى تلك النوبة على
تلك الليلة ثم يسوى بينهما بعد ذلك لان حصول العتق بعد اكمال
ما يقتضيه الرق لا يفيد الزيادة عليه على ما مر فى نكاح المشركات

هذا كله فيما اذا كان قد بدا في القسم بالحرة فان كان قد بدأ بالامة
فان عتقت في ليلتها صارت كالحرة فيسوى بينهما وان عتقت بعد
تمام ليلتها فالمفهوم من عبارة المصنف انه قد يبيت بعد ذلك
عند الحرة ليلتين ثم يسوى بينهما بعد توفية الحرة حق التضعيف الذى
استحقته **قوله** وللبكر الجديدة اى اذا تجدد للرجل نكاح بكر
استحقت للزفاف من القسم سبع ليال وان تجددت له ثيب استحقت
ثلاث ليال لما روى عن انس انه قال من السنة اذا تزوج البكر
على الثيب اقام عندها سبعا وقسم واذا تزوج الثيب اقام عندها
ثلاثا ثم قسم قال ابو قلابة ولو شئت لقلت ان انسا رفعه الى النبى
صلى الله عليه وسلم والمعنى في ذلك حصول الانس وزوال الحشمة
وخصت البكر بالزيادة لان حياها اكثر وتوالى بين السبع والثلاث
اذ لا تزول الحشمة بالتفريق والمراد بالبكر غير الموطوءة وان زالت بكارتها
بنحو وثبة كما مر في الاستنطاق ولا فرق في استحقاق الجديدة الزيادة
المذكورة بين كونها حرة وامة لعدم اختلاف زوال الحشمة
بالرق والحرية ويتصور تجدد الامة على الحرة في حق العبد واذا ابان
زوجته ثم جدد نكاحها فهى زوجة جديدة بخلاف الرجعية ويعلم
من قصر المصنف التفاضل في القسم بين الزوجات على الصورتين المذكورتين
اعنى حرية بعضهن وتجدد النكاح انه لا يجوز تفضيل زوجة على اخرى

في ذلك وان فضلتها بخصال شريفة غير مامر حتى انه يسوى بين
المسلمة والكتابية لاستوائهما في مقاصد النكاح واحكامه قوله
وان سبع للثيب اي وان سبع للثيب فان كان التسبيع يبطلها فقضى مثل
ذلك للباقيات وان لم يكن يبطلها اما لم يقض الا الزايد على الثلث لانه
صلى الله عليه وسلم قال لام سلمة ان شئت سبعت عندك وسبعت
عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت اي وددت بالقسم الاول
من غير قضاء اذ لو اراد قضاء الثلث لقال وثلثت عندهن كما قال
وسبعت عندهن تبين ذلك ما جاء في رواية اخرى انه قال لها ان شئت
اقمت عندك ثلاثا خالصة لك وان شئت سبعت لك وسبعت لنسائي
ويستحب ان يخير الثيب الجديدة بين الثلث بلا قضاء وبين السبع بقضاء
كما فعله صلى الله عليه وسلم والمعنى في قضاء الجميع اذا طلبت السبع
انها حق البكر فاذا طلبتها الثيب جعلت رغبتها فيما هو لغيرها مبطلة
لاصل حقها وشبه صاحب التتمة ذلك بما اذا باع درهما بدرهمين
لا يصح التصرف من اصله ولو طلبت اربعا او خمسا او ستا لم يقض الا
الزايد على الثلث لانها لم تطمع في حق الغير وكذا لو طلبت البكر عشرا
او اكثر لم يقض الا الزايد على السبع فرع ينبغي ان لا يترك بسبب
الزفاف شيا من اعمال البر التي كان يقوم بها قبل ذلك لحضور
الجماعات وعيادة المرضى وتشييع الجنايز واجابة الدعوات هذا في النهار
اما بالليل فقد قالوا لا يخرج لها لانها مندوبات والمقام عندها
واجب

واجب بالمبيل قالوا وفي دوام القسم ينبغي ان يسوى بينهن في
الخروج لها بان يخرج لها في ليلة الجميع او لا يخرج اصلا فان يخرج ما
في ليلة بعضهن دون بعض فلا يجوز **قوله** وندب اى وندب للسيد
ان يقسم بين امايه مستولدات كن او غير مستولدات تطييبا لقلوبهن
ولا يجب عليه القسم بينهن ولا بين الاماء والمنكوحات اذ القسم
من خصايص النكاح واستدل عليه بقوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا
فواحدة او ما ملكت ايمانكم لاشعاره بعدم وجوب العدل
في ملك اليمين ويستحب ان لا يعطلهن لئلا يحدث من ذلك ريبة وفسا
وندب ايضا لمن له زوجة واحدة ان لا يعطلها بل يبيت عندها ويحصنها
وادنى المبيت عندها ليلة من كل اربع ليال ولا يجب ذلك لانه حق
الزوج فله تركه **قوله** ولا يمضى الى بعض اى وليس للزوج
ان يمضى الى مسكن بعض نسائه ويدعو بعضهن الى مسكنه بغير عذر
لما فيه من التخصيص الموحش بخلاف المسافرة ببعض فانها بالقرعة
وهى تدفع الايحاش فاذا قرع لدعاء البعض قال الرافعى وجب ان يجوز
وان كان في التخصيص عذر كما اذا قرب مسكن من يمضى اليها وبعد
مسكن الاخرى فدعاها ليخفف عن نفسه كلفة السير او مضى الى مسكن
الشابة لكراهة خروجها ودعا العجوز فعلى المدعوة الاجابة في مثل
ذلك **قوله** ويجمع اى ويجوز للزوج ان يجمع بين ضرتين فصاعدا
في مسكن واحد لا ينفصل مرافقه كالمطبخ والمستراح وغير ذلك بشرط رضاهما

ولا يجوز ذلك بغير رضاهما لما يتوقع عند اجتماعهما في مثل
هذا المسكن من كثرة الخصومة والخروج عن الطاعة بخلاف
المسكن الذي ينفصل مرافقه كدار لها علو وسفل وانفرد كل منهما بما
يحتاج اليه من المرافق فله ان يسكن واحدة في العلو والاخرى في السفل
وان لم ترضيا **قوله** والاصل اي واصل القسم وعماده باعتبار الزمان
الليل لان الله تعالى جعله سكنا ولباسا قال الله تعالى هو الذي جعل
لكم الليل لتسكنوا فيه وقال وجعلنا الليل لباسا والنهار في ذلك
تبع له فانه وقت الخروج للحوائج واصل القسم لمن عمله بالليل كالاتوني
وهو وقاد الحمام والحارس هو النهار والليل تابع في حقه واصل
القسم للمسافر الذي مع زوجاته هو وقت النزول ليلا كان او نهارا اذ
لا يتاتى له الخلوة بهن الا حينئذ **قوله** فيدخل اي فيدخل الزوج في
الوقت الذي هو الاصل في القسم على الضرة التي هي غير صاحبة النوبة
لضرورة كاشراف على الموت او مرض مخوف ولا يدخل لغير الضرورة
ولا تقوم الحاجة كعيادة وغيرها مقام الضرورة في الوقت الذي
هو الاصل بل في التابع واليه الاشارة بقوله وغيره اي ويدخل في
غير الاصل كالنهار لغير الاتوني والحارس على الضرة لمهم وان لم يبلغه
الى حد الضرورة كتسليم نفقة ووضع متاع ونحوه **قوله**
والا اي وان لم يفعل ذلك بان دخل على الضرة في الاصل لغير ضرورة
او لضرورة زمانا غير يسير بل مكث عندها زمانا طويلا او في غير الاصل

لغير

زمانا يسيرا فان قال لو سقط وكذا المرض الذي
يخشى ان يكون مخوفا فيتحقق الحال دخل فيه
لا يدخل الا اذا خفف لم يخرج ؟

لغير مهم قضى لصاحبه النوبة بقدر ذلك الزمان من نوبة الضرة
المدخول عليها الا ان قل ذلك الزمان فانه لا يقضى ولكنه يعصى **قوله**
وان وطى يشير به الى ان له ان يقتصر على قضآ المدة وان اتفق فيها
وطى فلا يلزمه قضاؤه لانه يتعلق بالنشاط ولا يدخل تحت الاختيار
قوله ولو بعد تجديد اى اذا ظلم زوجته بالمبيت عند ضرتها ثم
طلق المظلوبة او المظلوم بها او طلقهما لم يمكنه القضا حال
الفراق فاذا اجتمعا فى نكاحه برجعة او تجديد نكاح قضى للمظلومة
من نوب المظلوم بها ح ولم يسقط حقها بالفراق وخص المصنف التجديد
بالذكر لانه اذا علم انه يقضى بعد التجديد علم ذلك بعد الرجعة
بطريق الاولى **قوله** ولاء اى اذا اراد ان يقضى للمظلومة فينبغى
ان يقضى لها على الولاء من غير تفريق فلو كانت تحته ثلث نسوة فبات
عند ثنتين عشرين ليلة اما عشرا عند احديهما وعشرا عند الاخرى
واما ليلة ليلة الى تمام العشرين استحقت الثالثة قضا عشر ليالى
فعليه ان يقضيها لها متوالية وليس له ان يفرقها فيبيت عندها
ليلتين وعند كل واحدة من المظلوم بها ليلة لانها قد اجتمعت
فى ذمته وهو متمكن من توفيتها دفعة واحدة فلا يجوز ان يؤخرها
كالدين اذا اجتمع فى الذمة متفرقا يجب اداؤه دفعة واحدة فلو
نكح جديدة عقب العشرين لم يجز ان يقدم قضا العشرة للمظلومة
على حق الزفاف للجديدة لكونه ظلما على الجديدة بل يوفى اولا حق

الزفاف من ثلث او سبع ثم يقسم بين الجديدة وبين المظلومة ويجعل
للمظلومة ليلتها وليلتي ضربتها المظلوم بهما ويقرع بينهما للابتدار
فان خرجت القرعة للجديدة بات عندها ليلة وعند المظلومة
ثلث ليال فاذا دار هكذا ثلث نوب فقد وفاها تسعا وبقيت ليلة
فيبيت عند الجديدة ثلث ليلة لان حقها واحدة من اربع ويخرج بقية
الليل الى نحو مسجد او بيت صديق او موضع خال عن زوجاته ان لم يتعذر
ثم يبيت عند المظلومة ليلتها الباقية وان خرجت القرعة للمظلومة بدأ
بها وبعد تمام التسع بالنوب الثلث على ما مر يبيت العاشرة عندها
ايضا ثم يبيت عند الجديدة ثلث ليلة ويخرج بعد الثلث الى نحو مسجد
كما مر ثم بعد تمام القضاء يقسم بين زوجاته الاربع على ما مر وقد اشار
المصنف الى ما ذكرناه بقوله وان تم بالليل خرج الى نحو مسجد اي وان
تم القضاء او حق القسم بالليل قوله وان وهبت اي وان وهبت
واحدة من نسائه نوبتها من ضرة وتركت حقها من القسم لم يجب على الزوج
القبول بل له المنع من هذه الهبة وليس للموهوب منها المنع منها لان
الاستمتاع بها حقه فله المبيت عند الواهبة في نوبتها وان رضي بالهبة
بات عند الموهوب منها ليلتين ليلة لها وليلة للهبة لما روي ان سودة
لما كبرت جعلت نوبتها لعائشة رضي الله عنها وكان النبي صلى الله عليه
وسلم يقسم لها يومها ويوم سودة وان وهبت نوبتها من الزوج فله
ان يخصها باي واحدة شاء لانها جعلت الحق له فيضعه حيث شاء

قوله ويصل

٢٦٦

قوله ويصل اى ويصل الزوج نوبة الواهبة بنوبة الموهوب
منها ان اتصلت النوبتان قبل الهبة فيبيت عند الموهوب منها الليلتين
على الولاء وان انفصلتا لم يجز الموالاة بل يبيت عندها الليلتين
منفصلتين كما كان يبيت قبل الهبة عند الواهبة وعند الموهوب
منها على الانفصال وليلة التى خصها الزوج بالهبة كليلة الموهوب
منها فى الاتصال والانفصال قوله ولها الرجوع اى وللواهبة
الرجوع فى هذه الهبة متى شاءت فيعود حقها فى المستقبل لانها هبة
لم يتصل بها القبض فيما يتعلق بالمستقبل فلو رجعت فى اثناء الليلة
خرج من عند الموهوب منها وما مضى لا يوثر فيه الرجوع وما فات
قبل وصول خبر الرجوع الى الزوج يكون ضايعا فلا يلزمه قضاؤه
اذلا يظهر فيه ميل ولا تقصير اذ لم يعلم وشبه ذلك بما اذا ابلح
ثمرة بستانه لانسان ثم رجع عن الاباحة وتناول المباح له بعضها قبل
العلم بالرجوع فانه لا يغرمه وعن الصيدلانى انه يغرمه واليه مال
الامام اذ الغرامات لا يفرق فيها بين العلم والجهل قال الرافعى ولا يبعد
ترجيح التغريم قوله وان سافر بفتح همزة ان معطوف على اباحة
الثمار اى وكان سافر الزوج لغير نقله ببعض نسائه بالقرعة فان الذى
يفوت عن الباقيات بالسفر يكون ضايعا ايضا فلا يقضى لحديث
عايشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا
اقرع بين نسائه فايتهن خرج سهمها خرج بها ولم ينقل انه صلى الله عليه

وسلم كان يقضي اذا عاد ولو كان يقضي لاشبه ان ينقل على انه جاز
في بعض الروايات انه ما كان يقضي فسقوط من رُخص السفر بخلاف
ما اذا خصص واحدة في الحضر لان التي يسافر بها وان كانت تفوز بصحبته
لكنها تنالها المشاق في السفر بخلاف المخلفات ودخل في قول المصنف وان
سافر السفر القصير لنحو التفرج فانه يجوز له ان يستصحب فيه بعضهن
بالقرعة ولا يلزمه القضاء كما في السفر الطويل واحترز بقوله لا لنقله
عن سفر النقلة فانه لا يجوز ان يستصحب فيه بعض نسائه لا بقرعة ولا بغيرها
ولو فعل قضى للمخلفات اذ الواجب فيه ان لا يخصص بعضهن بالاستصحاب
كما في الحضر بل ينقلهن جميعا بنفسه او بوكيله او يطلقهن لما في تخليفهن
من الاضرار بهن قال في الوسيط وانما لا يكلف في الحضر البيتوتة
اكتفاء بداعية الطبع قال الرافعي وفيما علق عن الامام ان ذلك
يعني نقلهن او تطليقهن ادب وليس بلازم ولو نقل بعضهن بنفسه و
بعضهن بوكيله بلا قرعة قضى لمن بعثها مع وكيله واحترز بقوله بقرعة
عما اذا استصحب بعضهن بغير قرعة فيلزمه القضاء للباقيات من حين
انشاء السفر الى ان يرجع اليهن لظلمه بالتخصيص سواء كان يقسم لمن في الحضر
ام لا **قوله** لا مدة الاقامة اى ما فات بالسفر على الوجه المذكور
ضايع لا يقضى الا ما فات مدة الاقامة فانه ليس بضايع فيقضي يعني
اذا قام بالتي سافر بها في طريقه بقرية او بلدة مدة الاقامة التي تنتهي
بها الرخص بالقصر ونحوه فانه يقضي للباقيات قال الرافعي فاذا انتهى

الى مقصده الذى كان عزم على الاقامة فيه اربعة ايام او اكثر
او عزم عليها كما انتهى اليه فيقضى مدة اقامته ولا يقضى مدة الرجوع
لانه خرج بالقرعة والخروج يعقبه الرجوع فحكم القرعة منسحب
عليه وفى كلام الامام والغزالى انه لو اقام بالتى سافر بها فى سفره
يوما واحدا لم يلزمه القضاء اذ لا يحصل به الدعة والرفاهية
وان امتنع به الترخص لكونه فى المقصد الذى كان قد عزم على
الاقامة فيه اربعة ايام فصاعدا والمفهوم من تخصيصهما اليوم الواحد
بالذكر وجوب القضاء اذا زادت اقامته عليه لكن الدعة والرفاهية
لا تكاد تحصل بذلك قال الرافعى ولذلك احتملنا ثلثة ايام على الوجه
المذكور فى صلوة المسافرين قال والاب ما اورده صاحب التهذيب
فقال ولو حمل بعضهن بالقرعة زاد مقامه فى بلد على مقام المسافرين
يجب عليه ان يقضى ما زاد على مقام المسافرين هذا لفظه وفيه تسوية
بين ما نحن فيه وبين الترخص بالقصر والفطر وان قام لشغل
ينتظر تنجزه فالخلاف فى القضاء كالخلاف فى الترخص قال فى التتمة ان
قلنا يترخص فلا يقضى لانا لا نحكم باقامته وان قلنا لا يترخص فيقضى
ما زاد على مدة المسافرين وهذا يؤيد التسوية المذكورة قوله
وثنتين خلف اى وان سافر بثنتين من نسائه بالقرعة يجوز له ان
يخلف واحدة منهما فى بعض البلاد بقرعة ولا يجوز ان يخلفها بغير
قرعة وينبغى ان يعدل بينهما اذا استصحبهما فان ظلم احديهما قضى لها

في السفر ان تيسر والا ففي الحضر من نوبة التي ظلمها بها ولو استصحب
واحدة بالقرعة و واحدة بلا قرعة عدل بينهما ايضا ثم اذا رجع قضى
للمخلفة من نوبة التي استصحبها بلا قرعة ولا يجعل مدة السفر لمن استصحبها
بالقرعة انما ذلك اذا لم يكن معها غيرها ويقع في كثير من النسخ
موضع قوله وثنتين وبعض وهو اعم من كون المسافر بها ثنتين واكثر
ويكون معنى قوله خلف بعضا اى من البعض المسافر بها وعلى النسخة الاولى
معناه من الثنتين وهي واحدة منها **قوله** وباحدى جديدتين اى وان
سافر باحدى زوجتين جديدتين بالقرعة اندرج حق زفافها فيما فازت به
في السفر لان المقصود من زيادة المقام مع الجديدة زوال الوحشة
وحصول الانبساط وقد حصل ذلك في السفر وبقي حق زفاف الجديدة
الاخرى من ثلث او سبع اذا عاد لزمه وفاؤه لها لانه حق ثبت قبل
السفر فلا يسقط به كما لو قسم لبعض نسائه دون بعض وسافر فانه
بعد الرجوع يقضي فليس ذلك متعلقا باول الزفاف ولو ظلم واحدة من
نسائه ثم سافر بها بالقرعة لم يندرج حق قضائها في ايام السفر لان القضاء
انما يجب من نوبة الضرائر وايام السفر حق لها خاصة فلا يحسب عن القضاء
بخلاف حق الزفاف فانه يثبت للجديدة لا من حق الضرائر فكذلك
حسب من ايام السفر نعم لو سافر بالمظلومة بلا قرعة اندرج القضاء في
ايام السفر لانها والحالة هذه مستحقة لها **قوله** وبامارة النشوز اى و
بظهور امارة النشوز من الزوجة اما قولا مثل ان تجيبه بالكلام الخشن

بعدما عهد منها خلاف ذلك اوفعلا مثل ان يرى منها اعراضا
اوعبوسا بعدما عهد منها الاقبال والطلاقة وعظها الزوج
لقوله تعالى واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن فيخوفها بالله تعالى
ويقول لها اتق الله فى الحق الواجب عليك واحذرى العقوبة ويبين
لها ان النشوز يسقط النفقة وحق القسم فان لم تتادب بذلك وتحقق
نشوزها ولكنه لم يتكرر فله مع الوعظ ان يهجرها فى المضجع
لقوله تعالى واهجروهن فى المضاجع ولا يهجرها بالكلام اذ الهجران
بالكلام محرم وقيل مكروه قال الامام والذى عندى انه
لا يحرم الامتناع من الكلام ابدا نعم اذا كلم فعليه ان يجيب وهو كتابة
ابتدا السلام والجواب عنه قال الرافعى ولمن ذهب الى التحريم ان يقول
الامتناع من الكلام لا يحرم اذا لم يكن على قصد الهجران ويقصد
يحرم كالشئ الذى يمنع عنه على قصد الحداد فانه يحرم الامتناع عنه
بقصده ولا يحرم بغير قصده وحكى عن النص انه لو هجرها بالكلام لم
يزد على ثلثة ايام فان فعل اثم وهذا تجويز هجران الكلام فى الثلثة فما
دونها وتحريمها فيما فوقها وهو مقتضى الحديث الصحيح لا يحل لمسلم ان
يهجر اخاه فوق ثلث قال العلما ولا يحرم الهجران لخوف بدعة او فسق
وكذا اذا كان فيه صلاح دين الهاجر او المهجور قالوا وعلى هذا يحمل
ما ثبت من هجران النبى صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وصاحبيه
مرارة بن الربيع وهلال بن امية وهم الثلثة الذين خلفوا ونهى الصحابة

عن كلامهم وكذا ما جا من هجران السلف بعضهم لبعض فان تكرر
النشوز من الزوجة وظهر اصرارها عليه او علم انه لا ينجع فيها مجرد الوعظ
والهجران اى لا يوثر ولا يفيد فله مع الوعظ والهجران ان يضربها ضرب
تاديب ان علم ان الضرب ينجع فيها لقوله تعالى واضربوهن فالاية الكريمة
مرتبة على هذه المراتب الثلث عند الاكثر **قوله** لا مخوفا اى اذا ضربها عند
استحقاقها الضرب فينبغى ان لا يضربها ضربا مبرحا ولا مدميا وتتقى
الوجه والمقابل وان افضى الى التلف لزمه الضمان لانه تبين انه اتلاف
لا اصلاح والاولى له العفو وترك الضرب وحديث النهى عن ضرب الزوجات
محمول على ذلك وعلى الضرب بغير سبب يقتضيه لا على النسخ اذ لا يصار
اليه مع امكان الجمع بينه وبين الاية والاولى للولى ان لا يترك ضرب
الصبى لتاديبه والفرق واضح لان ضرب الزوج لمصلحة نفسه بخلاف
ضرب الولى واعلم ان النشوز يحصل بالخروج عن المسكن لغير اذن الزوج
وبالامتناع من مساكنته ومن الاستمتاع بحيث يحتاج فيه الى تعب ولا اثر
لامتناع الدلال وليس الشتم والايذاء من النشوز ولكنها تأثم
بذلك وتستحق التاديب عليه فيودبها الزوج وقيل الحاكم لان الزوج
فيما لا يتعلق بالاستمتاع كالاجنبى وان مكنت من الجماع ومنعت من
ساير الاستمتاعات ففى كونه نشوزا مسقطا للنفقة وجهان قال
النواوى اصحهما نعم قال والاصح من الوجهين فى تاديبها انه يودبها بنفسه
لان فى رفعها الى القاضى مشقة وعارا وتنكيدا للاستمتاع فيما بعده

وتوحيشا

وتوحيشا للقلوب بخلاف ما لو شتمت اجنبيا **قوله** وبتعديه اي
وبتعدي الزوج على الزوجة بان يوجعها ويضربها بلا سبب يحال
بينهما على ما ذكره الغزالي وفي التتمة ان الحاكم ينهاه فاذا عاد
عزر وفي غيرها انه يسكنهما في جوار ثقة يطلع على حالهما ويمنع
من التعدي وان منعها شيا من حقها كنفقة او قسم الزمه القاضي
وفاء حقها فان لم يكن شيء من ذلك وانما نكره صحبتها لنحو مرض
او كبر او دمامه ويهم بطلاقها فلا شيء عليه ويحسن منها استرضاه
بترك بعض حقوقها كما فعلت سودة لما هَمَّ النبي صلى الله عليه وسلم
بطلاقها فوهبت نوبتها لعايشة رضي الله عنها وان امراة خافت
من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان تصلحا الاية وكذلك
الزوجة اذا كرهت زوجها واشتكته فيحسن ان يبرها ويستميل قلبها
بما تيسر **قوله** وان اشكل اي اذا حصل الشقاق بين الزوجين
ونسب كل واحد منهما الاخر الى التعدي وسوء الخلق واشكل الامر
على القاضي فلم يظهر له المتعدي منهما سال ثقة من جيرانهما خبيرا
بشانهما فان لم يكن اسكنهما في جوار ثقة ليعرف حالهما فيعرفه اياه
وفي الاكتفاء باخبار ثقة واحد في مثله نظر فاذا تبين له الظالم
منهما منعه عن الظلم فان اشتد الشقاق واستمرا على السباب والضرب
وعجز القاضي عن الاصلاح بينهما بعث حكما من اهل الزوج وحكما من اهل
الزوجة لينظرا في امرهما ويصلحا بينهما او يفرقا اذا لم يتفق حالهما الصلاح

قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما
من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وفيما يرجع اليه الضمير
ان في قوله يريدا وقوله بينهما ثلث احتمالات منقولة وهي ان يكونا للحكمين
او للزوجين والاول للحكمين والثاني للزوجين وهذا ما فهمه عمر
رضي الله عنه من الآية فروي انه بعث حكمين فرجعا وقالا لم يلتئم الامر
بينهما فعلاهما بالدرة وقال الله اصدق منكما لو اردتما اصلاحا
لوفق الله بينهما وهل بعث الحكمين واجب على الحاكم او مستحب قال النواوي
الاصح او الصحيح الوجوب ثم هما وكيلان للزوجين او حاكمان
موليان من جهة الحاكم قولان اصحهما الاول فيوكل الزوج حكمه
بالطلاق عليه في الخلع والمراة حكمها ببذل العوض وقبول الطلاق
ولا يجوز بعثهما الا برضاهما فان لم يرضيا ادب القاضي الظالم واستوفى
في حق المظلوم ويشترط مع العقل والبلوغ حرية الحكمين واسلامهما
وعدالتهما وان قلنا انهما وكيلان بخلاف غيرهما من الوكلاء قالوا لان
الوكالة اذا تعلقت بنظر الحاكم لم يكن بد من عدالة الوكيل كامين
الحكم ولا بد من الاهتدا الى ما هو المقصود من بعثهما ولا يشترط كونهما
من اهل الزوجين اذ القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في الوكالة الا ان
الاهل اولى لانه اشفق واقرب الى رعاية الصلاح واعرف ببواطن
الاحوال ولان القريب يفشي سره الى قريبه من غير حشمة بخلاف الاجنبي
وينبغي ان يخلو حكم الرجل بالرجل وحكم المراة بالمراة فيعرفا ما عندهما

وما فيه

ومافيه رغبتهما واذا اجتمعا لم يخف احدهما ما علم عن الآخر ونفذا
ما راياه صوابا **باب** قوله مطلق الخلع الى اخره
اعلم ان الخلع فرقة عن عوض ياخذه الزوج ماخوذ من خلع الثوب
فان كلا من الزوجين كاللباس للاخر قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم
لباس لهن فمفارقة احدهما الآخر بمنزلة نزع لباسه واصل الخلع
متفق عليه وهو المراد بالافتدا في قوله تعالى فان خفتم الا يقيما
حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به والتقييد المذكور في
الآية خرج مخرج الغالب عند الاكثر فيجوز الخلع حالتي الشقاق والوفاق
وهو طلاق لا فسخ فينتقص به العدد واذا خالعها ثلث مرات لم تحل له
الا بمحلل لانه فرقة لا يملكها غير الزوج فيكون طلاقا كما لو قال
انت طالق على الف او خالعتك طلقة بالف ويجوز الخلع باكثر من الصداق
الذي اعطاها خلافا لاحمد رضي الله عنه ثم مطلق الخلع الجاري من
غير ذكر المال يوجب مهر المثل للعرف المطرد في جريان الخلع على المال
فاذا لم يذكر المال كان الخلع على مجهول فقوله مطلق الخلع
مبتدا خبره قوله اخرا يوجب مهر المثل ولفظ المفاداة كذلك وهو صريح
كلفظ الخلع لوروده في القران فلو قال فاديتك فقالت افتديت طلقت
طلقة باينة ووجب مهر المثل **قوله** وبمجهول اي والخلع بمجهول كعبد
او ثوب من غير تعيين ولا وصف وكحمل البهيمة او الجارية يوجب مهر
المثل ايضا مع حصول البينونة لان الطلاق يحصل بغير عوض فلا يفسد

بفساده كالنكاح الا ان قضية فساد العوض رجوع المعوض الى مستحقه
والبضع لا يرجع بعد الفرقة فوجب رد بدله كما فى فساد الصداق قوله
او اجله مرفوع عطفا على الضمير المستتر فى قوله بمجهول اى والخلع
بعوض مجهول هو او اجله يوجب مهر المثل فلو خالعها على الف الى اجل
مجهول كالحصاد بانت ووجب مهر المثل للمامر وكذا الخلع بشرط
فاسد كما اذا شرط ان لا ينفق عليها وهى حامل او على ان لا سكنى لها
ولا عدة عليها او ان يطلق ضرتها يوجب مهر المثل كما فى مثله من الشروط
الفاسدة فى النكاح فان العوض فى الخلع سبيله سبيل الصداق فى النكاح
وكذا الخلع بمغصوب وبغيره مال كخمر وخنزير وحر يوجب مهر المثل لا بدل
المذكور من مثل او قيمة قوله وطلق اى وكذا قولها للزوج طلقنى نصف
طلقة او وطلق نصفى او يدى بالف مع اجابة الزوج لها الى ما سالته يوجب
مهر المثل ولا يخفى ان الطلاق يكمل مبعضه وان تطليق بعضها تطليق لكلها
وكذا لو قال ابتداء طلقتك نصف طلقة او طلقت نصفك بالف فقبلت
كان الرجوع الى مهر المثل لفساد الصيغة فانه لو قال بعتك هذا
نصف بيعة او بعت منك نصفك او من يدك لم يصح البيع واذا فسدت الصيغة
تعين الرجوع الى مهر المثل قوله او غدا اى لو قالت طلقنى غدا بالف
او على الف او ان طلقتنى غدا فلك على الف وقالت خذ هذا الالف
على ان تطلقنى غدا فاخذه على ذلك لم يلزمه الطلاق لانه سلم فى الطلاق
والطلاق لا يثبت فى الذمة لكنه اذا طلقها فى الغد وقع الطلاق باينا

ويلزمها

ويلزمها مهر المثل اما لزوم المال فانه حصل غرضها نعم لو قال اردت ابتدا الطلاق صدق بيمينه ومكن من الرجعة وكذلك لو طلقها قبل مجي الغد لانه اذا عجل فقد حصل مقصودها وزاد فصار كما لو قالت طلقني واحدة بالف فطلق ثلاثا واما كون المال اللازم هو مهر المثل فلانه لا يمكن حمله على السلم لما مر فكان كما قال الامام خلعا مشتملا على شرط المال في الحال مع استيجاد الطلاق وذلك على خلاف مقتضى الخلع فان مقتضاه ارتباط المال بالطلاق فجاء الفساد من جهة الصيغة فتعين الرجوع الى مهر المثل ولو طلقها بعد مضي[٢] الشهر كان مبتديا بالطلاق فيكون رجعيا قوله ومع الامة اى وكذا الخلع مع الزوجة الامة بلا اذن من سيدها يوجب مهر المثل وتحصل البينونة وان اختلعت بعين مال السيد كالخلع بالخمر والمغصوب ويتعلق المهر الواجب بذمتها تطالب به بعد العتق كالعبد تزوج بغير اذن السيد وبطل تعلق مهر المثل بذمته وان اختلعت باذن السيد فسيأتي واختلاع المكاتبة بغير اذن السيد كاختلاع الامة بغير اذنه لتعلق حق السيد بكسبها وما في يدها وان اختلعت باذنه على القولين في تبرعات المكاتب باذن السيد لانه تفويت مال لا بعوض ما لي والمنصوص هنا عدم الصحة فيجب مهر المثل كما لو لم يأذن قوله يوجب مهر المثل متعلق بجميع ما تقدم من اول الباب الى هنا قوله ومع الاب اى وخلع الزوج من ابي الزوجة بشرط الضمان ان طولب

المثل فسد اثبات الطلاق في الذمة وما جعله باطل مجهول وان طلقها بعد مضي

٤

الزوج كما لو قال طلق بنتي وانا ضامن للصداق ان طولبت به اديت
عنك يوجب مهر المثل على الاب لفساد العوض وهو الالتزام المعلق
بالمطالبة وكذا لو اختلع الاب بمالها من غير نيابة ولا ولاية
بل صرح بالاستقلال كان كالاختلاع بالمغصوب فيجب مهر المثل
عليه فالضمير في قوله عليه للاب وهو متعلق بالمسئلتين وفي
الكلام حذف للاختصار تقديره والخلع مع الاب على الوجه المذكور
يوجب مهر المثل على الاب **قوله** وصح اى وصح الخلع لغير البائنة ولا يصح
خلع البائنة ببينونة كبرى وصغرى لان المال في الخلع انما يبذل لازالة
ملك الزوج عن البضع والبائنة لا ملك له عليها بخلاف الرجعية فانها
كالزوجة في احكام كثيرة فيصح خلعها وقد دخل في قوله لغير البائنة الباقية
على عصمة النكاح والمطلقة الرجعية **قوله** كمرتدة عادت مثال لغير
البائنة فانه اذا خالع المرتدة المدخول بها كان الخلع موقوفا ان عادت
الى الاسلام قبل انقضاء مدة العدة تبين صحة الخلع لمصادفته الزوجية
والا تبين بطلانه وكذا لو ارتد الزوج وحده او ارتدا معا او اسلم احد الزوجين
الكافرين بعد الدخول ثم جرى الخلع **قوله** بعوض اى وصح الخلع بعوض متمول
عينا او دينا قل او كثر فانه كالصداق ولا يصح تسمية نحو الحر والمغصوب
والخمر والخنزير فلو خالعها على ذلك وجب مهر المثل وحصلت البينونة
قوله معلوم اى يشترط في عوض الخلع ان يكون معلوم العين
او القدر مقدورا على تسليمه الى غير ذلك من الشروط المعتبرة

فى سايرالاعواض فلوخالع على مجهول كحمل ومافى كفها ولم
يعلمه او علمه ولم يره روية معتبرة ولم يجوز بيع الغايب لم تصح التسمية
لكن تحصل البينونة ويجب مهر المثل لما مر وان علمه وجوزنا بيع الغايب
صحت التسمية وان لم يكن فى كفها شئ ففى الوسيط انه يقع الطلاق
رجعيا وحكى غيره انه يقع باينا بمهر المثل قال الرافعى ويشبه ان يكون
الاول فيما اذا كان عالما بصورة الحال والثانى فيما اذا ظن ان فى كفها
شيأ قوله كالف اى كالف درهم او دينار او الف مطلقا ان اتفقا
على نوع منه فان اختلفا فقال احدهما اردنا الدراهم وقال الآخر
بل الدنانير تحالفا ووجب مهر المثل قوله ونحو قبول اى وصح الخلع
بعوض وبقبول موافق للايجاب ونحو قبول من اعطاء او التماس كما
سياتى واعلم ان الزوج اذا ابتدا بالطلاق وذكر العوض كان الخلع
معاوضة لاخذه المال فى مقابلة ما يخرجه من ملكه وفيها شائبة
التعليق لترتب الطلاق على قبول المال وبذله كما يترتب الطلاق المعلق
بالشرط على الشرط ثم قد تغلب احدى الشائبتين وقد يراعى كل
منهما بحسب ما تقتضيه الصيغ المستعملة فيه فان اتى بصيغة المعاوضة
فقال خالعتك بكذا او على كذا او طلقتك او انت طالق على كذا
غلب معنى المعاوضة وثبت احكامها فيشترط القبول باللفظ من غير
فصل كما فى ساير العقود ويجوز له الرجوع قبل قبولها ويلغو قبولها
بعد رجوعه ولو اختلف الايجاب والقبول بان قال طلقتك بالف

فقبلت بالفين وخمسماية او قال طلقتك ثلثا بالف فقالت قبلت
واحدة بثلث الالف لم يصح كما في نظيره من البيع وان اتى بصيغة التعليق
بان قال مهما او متى ما او اى وقت اعطيتني كذا فانت طالق غلب
معنى التعليق فلم يحتج الى القبول باللفظ ولا الى الاعطا في المجلس بل
متى وجد الاعطاء وقع الطلاق ولا رجوع للزوج قبل الاعطاء
وان قال ان اعطيتني واذا اعطيتني كذا فانت طالق اشترط الاعطاء
في المجلس اذا كانت الزوجة حرة لان ذكر العوض مقتضاه التعجيل
اذ الاعواض تتعجل في المعاوضات عند الاطلاق وترك العمل بذلك
في متى واخواتها لصراحتها في التراخي والشمول لجميع الاوقات
بخلاف ان واذا لاقتضائهما التعليق دون التعميم اذ يحسن ان يقال
ان اعطيتني الآن او الساعة ولا يحسن مثله في نحو متى والحق الشيخ ابو
اسحاق الشيرازى اذا بنحو متى محتجا بانه اذا قيل لك متى القاك جاز ان
يقول اذا شئت كما يقول متى واى وقت شئت ولا يجوز ان يقول ان شئت
فان كانت الزوجة امة وقال لها ان اعطيتني الفا فانت طالق فقد
ذكر صاحب التتمة انه لا يعتبر الفور في اعطائها بل يطلق وان تاخر الاعطا
اذ لا يقدر عليه في المجلس لانه لا يد لها في الغالب ولا ملك بخلاف
ما لو قال لها ان اعطيتني زق خمر اذ قد تشتمل يدها على الخمر قال ولو اعطته
الفا من كسبها حصلت البينونة لوجود الصفة وعليه رد المال الى السيد
ومطالبتها بمهر المثل اذا عتقت والمراد من المجلس الذى يشترط فيه التعجيل
مجلس

مجلس التواجب وهو ما يحصل به الارتباط بين الايجاب والقبول
لا مجلس العقد. وهذا يعلم من جعل الاعطا منزلا منزلة القبول
ويفهم ذلك من قول المصنف هنا ونحو قبول مع قوله فيما بعد حالا **قوله**
او ان طلبت ثلاثا بفتح همزة أنْ اى وصح الخلع بنحو قبول موافق او بانْ
طلبت ثلاثا بالف فطلقها واحدة بثلث الالف فانه يصح ايضا وتقع طلقة
واحدة بثلث الالف وان لم يوافق القبول الايجاب فهو كالمستثنى من
اشتراط الموافقة وذلك لان المغلب من جانبها شائبة الجعالة فاشبه
ما لو قال المالك فى الجعالة رد عبيدى الثلثة ولك الف فرد احدهم
استحق ثلث الالف فتخلص من ذلك ان الزوجة اذا بدات بسوال
الطلاق واجابها الزوج كان الخلع معاوضة فيها شائبة الجعالة
اما كونه معاوضة فلتحصيلها الملك فى البضع بالعوض المبذول
واما شائبة الجعالة فلبذلها المال فى مقابلة ما يستقل به الزوج
وهو الطلاق كبذل الجاعل المال فى مقابلة ما يستقل به العامل
وقد مر ان الزوج اذا بدأ بالطلاق على عوض وقبلت الزوجة كان
ذلك معاوضة فيها شائبة التعليق **قوله** او طلق ثلثا هذا ايضا
كالمستثنى من اشتراط موافقة القبول للايجاب فلو قال الزوج طلقتك
ثلاثا بالف فقالت قبلت واحدة بالالف وقع الثلث ولزمها الالف
لان القبول من جهتها انما يعتبر للمال والزوج مستقل بالطلاق فاذا
التزمت المال وقع ما اوقعه الزوج ولزمها ما التزمته بخلاف نظيره

من البيع لانه محض معاوضة والخلع اذا ابتدا به الزوج فيه شائبة
التعليق بالمال قوله او طلبتا اى ان قالت له زوجتاه طلقنا على
الف فطلق احدهما صح الخلع ووقع الطلاق عليها دون الاخرى تغليبا
لشائبة الجعالة من جانبها فهو كما لو قال رجلان الثالث رد عبدينا
بكذا فرد احدهما دون الآخر ويجب على المطلقة مهر المثل لا قسطه
ولا نصف المسمى كما اذا جمع بين نسوة فى النكاح او الخلع بعوض واحد
قوله او خالعتك اى لو قال لاحدى زوجتيه خالعتك وضرتك
بكذا صح الخلع ولزمها المسمى لجريان الخطاب مع الواحدة منهما فقط
فهى مختلعة لنفسها وقابلة لضرتها كما يقبل الاجنبى الخلع بخلاف ما لو قال
لزوجتيه خالعتكما او طلقتكما او انتما طالقان على كذا فقبلت احديهما
فقط حيث لا يقع شئ لان القبول لم يوافق الايجاب اذ الخطاب لهما
والقبول من احديهما والمغلب من جانب الزوج شائبة المعاوضة عند
اتيانه بصيغتها قوله باللفظ اى وصح الخلع بقبول باللفظ لا ان الزوج
بصيغة التعليق كقوله ان اعطيتنى الفا فانت طالق فانه لا يشترط
فيه القبول باللفظ حينئذ بل يكفى الاعطا على ما مر ويشترط ان يكون
القبول والاعطا حالا اى حال التواجب على ما سبق لا ان كان التعليق بمتى
من جانب الزوج فانه لا يشترط فيه ان يكون الاعطا حالا وقد تقدم
ذلك كله وقوله من جانبه الاحتراز عما اذا كان التعليق بمتى او غيرها
من جانب الزوجة فانه معاوضة من جانبها على تقدير اذ المال

٣٦٢

هو المتعلق بها وهو لا يقبل التعليق بخلاف الطلاق من جانبه ولذلك
جاز لها الرجوع قبل جواب الزوج وان اتت بصيغة التعليق لان ذلك
حكم المعاوضات والجعالات وكان مقتضى كونه معاوضة من
جانبها ان لا يحتمل فيه صيغة التعليق لكنها احتملت لما فيه من شائبة
الجعالة المحتملة لها حيث يقال ان رددت عبدى فلك كذا قوله وما هو
اى ولا امام وهو قولها طلقنى غدا او فى هذا الشهر بالف وهو لا يشترط
فيه التعليق حالا ايضا كام قوله وان تخلل اى وصح الخلع وان تخلل
بين الايجاب وما يقوم مقامه والقبول وما يقوم مقامه كلام يسير
كما لو قالت المدخول بها طلقنى بكذا وارتدت فاجابها الزوج ثم
اسلمت فى العدة صح الخلع ولم يقطع تخلل الردة الارتباط بين الكلامين
لكونها كلاما يسيرا بخلاف الكلام الكثير نص الشافعى على ما هو
فى معنى الصورة المذكورة وهو ما لو قالت له امرأتاه طلقنا بالف ثم
ارتدتا ثم طلقهما فانه قال فيه كان الطلاق موقوفا فان رجعتا الى الاسلام
فى العدة لزمهما وكذا لو ابتدأ الزوج وقال طلقتك بكذا فارتدت
وهى مدخول بها وقبلت على الفور ثم عادت فى العدة صح الخلع ذكره
صاحب التهذيب فلا يصح الفرق بان الصورة الاولى صدر فيها الكلام عن
المبتدى بالخطاب ولا يلزم من احتمال ذلك منه احتماله من المخاطب المطلوب
منه الجواب فان المبتدى بالخطاب قد يشتغل اذا تم خطابه بشئ آخر
وهو مع ذلك منتظر للجواب بخلاف المخاطب فان اشتغاله بغير الجواب يشعر

بالاعراض عنه **قوله** وكل يرجع اى وتجوز لكل واحد من الموجب
والقابل الرجوع قبل تمام كلام صاحبه وهذا الاطلاق يشمل صور
الاتيان بصيغ المعاوضة والتعليق من جانب الزوج ومن جانب الزوجة
او الاجنبى ولما كانت صيغة التعليق من جانب الزوج لا تقبل الرجوع
تغليبا لشائبته من جانب الزوج صح اخرجها بقوله لا ان تعلق ففهم من
ذلك ان تعليق الزوجة لا يمنع الرجوع قبل جواب الزوج على ما مر **قوله**
من اهل الالتزام اى وصح الخلع بايجاب من ينفذ طلاقه ونحو قبول صادر
من اهل الالتزام يعنى يشترط فى قابل الخلع من الزوجة او الاجنبى ان يكون
غير محجور عليه فلا يصح الخلع بايجاب الصبى والمجنون ولا بقبولهما ولا
بقبول السفيه فاو قال الرجل لزوجته السفيهة خالعتك او طلقتك
على الف فقبلت وقع الطلاق رجعيا لاستقلال الزوج به ولا يلزمها المال
وان اذن له الولى فى القبول لانها ليست من اهل التزام وليس للولى
صرف مالها الى مثل ذلك وان لم يقبل لم يقع الطلاق لان الصيغة
تقتضى القبول فهو كما لو علق الطلاق على صفة لم يكن بد من حصولها
ليقع الطلاق وقول المصنف ومن السفيه تقديره والخلع مع القبول من
السفيه طلاق رجعى فقوله من السفيه متعلق بمحذوف وهو مبتدا
خبره وخبر ما عطف عليه هو قوله اخر رجعى **قوله** وبالدم اى والخلع
بالدم ايضا طلاق رجعى وعللوا ذلك بان الدم لا ينفصل بحال فكان
الزوج لم يطمع فى شئ قال الرافعى وقد يتوقف فى هذا فان الدم قد

يقصد

بقصد لاغراض قال ثم قضيته ان يقال اذا اصدقها ما وجب مهر
المثل لا محالة ويكون ذكر الدم كالسكوت عن المهر ولك ان
تقول اذا ذكر ما لا يقصد جاز ان يكون ذلك صارفا لكون اللفظ
المطلق مقتضيا للعوض بخلاف ما اذا لم يذكر شيا قال والميتة قد
تقصد لاطعام الجوارح ولاوقات الضرورة فالخلع عليها كالخلع على
الخمر والخنزير لا كالخلع على الدم **قوله** وبشرط الرجعة اى والخلع
بشرط الرجعة كما لو قال خالعتك او طلقتك بدينار على ان لي
عليك الرجعة طلاق رجعي لا و يسقط المال لان شرط المال عارضه
شرط الرجعة لتنافيهما فتساقطا وبقي اصل الطلاق وقضيته ثبوت الطلاق
ووجه التنافي بينهما ان المال انما يبذل لتملك الزوجة بضعها فلا
يكون للزوج ولاية الرجوع اليه كما ان الزوج لما بذل المال صداقا
لتملك الانتفاع بالبضع لم يكن للمراة ولاية الرجوع الى البضع **قوله**
وباعطا الحر اى والخلع باعطاء الحر بان قال ان اعطيتني هذا الحر
فانت طالق فاعطته طلاق رجعي لان الحر لا يملك فالزوج لم يطمع
في شيء ونقل الرافعي فيه وجها آخر انه كالتعليق بالخمر والمغصوب
ثم قال وهذا اشبه بتمام من المسايل المناظرة لهذه في الخلع والصداق
قال ورجح صاحب الكتاب يعني الغزالي الاول **قوله** ومن الاب مطلقا
اى والاختلاع من الاب مطلقا يعني من غير تعرض لنيابة ولا استقلال
بما ذكر الاب انه من مال الزوجة طلاق رجعي كاختلاع السفيهة.

٢٨٦

لان الاب وان كان اهلا للقبول لكنه محجور عليه في مالها كالسفيهة
واما اختلاع الاب بمالها مع التعرض للاستقلال فقد تقدم انه
كالاختلاع بالمغصوب وكذلك اختلاعه بمالها من غير ان يذكر
انه من مالها كالاختلاع بالمغصوب وسياتي حكم اختلاعه مع
التصريح بالنيابة او الولاية قوله او بالبراة اي واختلاع الاب ببراة الزوج
عن المهر نحو ان يقول له طلقها وانت برئ عن مهرها او على انك برئ
عنه طلاق رجعي اذ ليس له الابرآ ولم يلتزم في نفسه شيأ واذا كان
الطلاق على عوض ولم يثبت العوض المسمى ولا ما يقوم مقامه وقع
رجعيا كما في اختلاع السفيهة وكذا لو قال له طلقها وانا ضامن
برآتك عن المهر اذ لا معنى لضمان البراة فيلغو ويقع الطلاق رجعيا
قال الرافعي في مسايل اختلاع الاب ولو انه اختلعها بالبراة عن الصداق
وضمن له المدرك فالذي اطلقه اكثر الائمة من العراقيين وغيرهم
انه لا يبرأ عن الصداق ولكن يقع الطلاق باينا لانه التزم المال
في نفسه فضاهى الخلع بالمغصوب قال وعلى هذا فالواجب عليه مهر
المثل او بدل الصداق فيه القولان المعروفان قال وكذا الحكم فيما اذا قال
الاب والاجنبي طلقها على عبدها هذا او على ضمانه ففي قول يلزمه
مهر المثل وفي قول قيمة العبد قال والذي قدمناه انه لا يلزمه شيء فيما
اذا لم يتلفظ بالضمان والالتزام قال وحكى الامام وجها آخر ان هذا
الضمان لا اثر له ويقع الطلاق رجعيا كما لو قال طلقها وانت برئ عن

الصداق

الصداق ووجها فارقا بين ان يقول طلقتها وانا ضامن براتك
عن الصداق وبين ان يصرح بالمقصود فيقول انا ضامن للصداق
ان طولبت به اديت عنك والفرق ان الضمان عن البراة لا معنى له فيلغو
ويقع الطلاق رجعيا وفي الصورة الاخيرة هو ضامن للمال الا انه
التزام فاسد فوقع الطلاق باينا قال وهذا اختيار الامام وعليه
جرى صاحب الكتاب يعني الغزالي ثم قال ولفظ الضمان في هذه
المسايل كلفظ الضمان في قول القايل الق متاعك في البحر وعلى ضمانه
والمراد منه الالتزام دون الضمان المشهور في الفقه **قوله**
او ان طلقتني اي اذا قالت الزوجة ان طلقتني فانت بري من الصداق
او فقد ابراتك فطلق الزوج فطلاقه رجعي والابراء عن الصداق لغو
لان تعليق الابرا لا يصح قال الرافعي وان لم يصح الابراء فالزوج طلق طمعا
في حصول البراة وهي رغبت في الطلاق بالبراة فكان لا يبعد ان يقال ان
هذا عوض فاسد فاشبه ما اذا ذكر خمرا او خنزيرا **قوله** رجعي
خبر لما تقدم مبتدا في المسائل المتقدمة من عند قوله من السفيهة الى هاهنا
وقد تقدم التنبيه على المقدر في كل من تلك المسائل عند شرحها **قوله**
ولسفيهتين اي ولو قال لزوجتين له سفيهتين طلقتكما على الف
فقبلتا وقع الطلاق عليهما رجعيا لعدم كونهما اهلا للالتزام على ما تقدم
ولو كانت احديهما مطلقة بسكون الطا اي غير محجور عليها والاخرى
سفيهة فقال طلقتكما على الف فقبلتا وقع الطلاق على المطلقة باينا

وعليها مهر المثل وعلى السفيهة رجعيا وان قبلت احدتهما وحدها لم
يقع على واحدة منهما شيء لان الخطاب معهما يقتضي القبول منهما
قوله وان قالتا اي وان ابتدات المطلقة والسفيهة فقالتا طلقنا
على الف فطلقهما وقع الطلاق على المطلقة بائنا بمهر المثل وعلى السفيهة
رجعيا وان اجاب السفيهة فقط وقع الطلاق عليها رجعيا وان اجاب
الاخرى فقط وقع بائنا بمهر المثل كما لو قال رجلان لثالث رد عبدينا
فرد احدهما دون الاخر **قوله** ومن المريضة اي والاختلاع من المريضة
بمهر المثل او باقل منه نفذ ولم يعتبر من الثلث وان عد اختلاع المكاتبة من
التبرعات قالوا لان باب التصرف على المريض اوسع ومما تم بدليل
ان له صرف ماله الى ملاذه وشهواته وانه يجوز له نكاح الابكار بمهور
امثالهن وان لم يقدر على الاستمتاع بهن وانه يجب عليه نفقة الموسرين
والمكاتب لا يتصرف الا بقدر الحاجة ولا ينفق الا نفقة المعسرين
فنزل الخلع في حق المكاتبة منزلة التبرعات لكونه من قبيل قضاء
الاوطار الذي يمنع منه المكاتب دون المريض وان اختلعت المريضة
باكثر من مهر المثل فالزيادة كالوصية للزوج فيعتبر من الثلث وليست
كالوصية للوارث لخروجه بالخلع عن كونه وارثا **قوله** وبعبد
اي وان اختلعت المريضة بعبد قيمته مائة ومهر مثلها خمسون فقد
حابت بنصف العبد فان خرجت المحاباة من الثلث فالعبد كله للزوج
نصفه بالمعاوضة ونصفه بالوصية وان لم تخرج المحاباة من الثلث

وكان

وكان عليها دين مستغرق لم تصح المحاباة وخير الزوج بين الرضا
بنصف العبد مستنقصا وهو قدر مهر المثل وبين ان يفسخ المسمى للتنقيص
ويضارب بمهر المثل وان لم يكن عليها دين وكان لها وصايا اخر
فان شا الزوج اخذ نصف العبد وضارب اصحاب الوصايا في النصف
الاخر لانه في النصف الآخر كاحدهم وان شآ فسخ المسمى وتقدم بمهر
المثل على اصحاب الوصايا وسقط استحقاقه للوصية. لانها كانت في ضمن
المعاوضة وقد ارتفعت بالفسخ وان لم يكن عليها دين ولا لها وصية
ولم يكن لها شيء سوى العبد المذكور فالزوج بالخيار ان شآ اخذ
ثلثي العبد نصفه بمهر المثل وسدسه بالوصية وهو ثلث الباقي وان
شآ فسخ وليس له الا مهر المثل لفوات الوصية في ضمن المعاوضة المفسوخة
ومرض الزوج لا يمنع صحة خلعه ولو بدون مهر المثل اذ البضع لا يبقى
للوارث بتقدير عدم الخلع فلا معنى لاعتباره من الثلث كما لو اعتق مستولدته
في مرض الموت لم يعتبر قيمتها من الثلث ولو طلق زوجته ثلاثا بلا عوض
في مرض الموت لم يعتبر عوض البضع من الثلث فكيف اذا طلقها بعوض
قوله ومن الامة اي وصح الاختلاع من الامة باذن السيد ويكون
المسمى ان عين شيا مما عين وان لم يعين وقدر دينا فما قدره من
كسبها ومال تجارتها وان اطلقا الاذن فمهر المثل من كسبها ومال
تجارتها وان زادت على المقدر في صورة التقدير وعلى مهر المثل في صورة
الاطلاق فالزايد في ذمتها اعلم ان الامة اذا اختلعت بغير اذن سيدها

فقد مر حكم اختلاعها وان اختلعت باذنه فاما ان يبين
السيد العوض او يطلق واذا بينه فان كان عينا من اعيان ماله نفذ
الخلع بها واستحقها الزوج وهذا واضح وان قدر دينا كما لو قال اختلعي
نفسك بالف ففعلت تعلق الالف بكسبها كمهر العبد في النكاح
الماذون فيه وان كان ماذونا لها في التجارة تعلق بما في يدها من مال
التجارة وان زادت على قدر فالزيادة في ذمتها وان اطلق الاذن فقضاه
الاختلاع بمهر المثل فان اختلعت بمهر المثل او اقل منه تعلق ايضا بكسبها
ومال تجارتها وان زادت فالزيادة في ذمتها **قوله** والاخبار اي و
صيغة الاخبار من جانب الزوجة التزام كما لو قالت طلقني ولك على
الف فاجابها الزوج وقع الطلاق بائنا بالالف لصلاحية الصيغة
للالتزام قال الله تعالى ولمن جاء به حمل بعير والاتيان بها عقيب
التماس الطلاق قرينة دالة عليه وليس الاخبار من جانب الزوج
صريح التزام حتى لو ابتدأ الزوج من غير سبق استيجاب من جهتها وقال
انت طالق وعليك الفا او ولي عليك الف وقع الطلاق رجعيا قبلت او
لم تقبل ولم يلزم المال لانه غير مذكور عوضا ولا شرطا بل هو
جملة معطوفة على الطلاق فلا يتاثر بها وشبهه الشافعي بما اذا قال
انت طالق ولي عليك حج اي فانه يقع الطلاق ولا شيء له عليها
وفرقوا بينه وبين جانب الزوجة بان الذي يتعلق بها من هذا العقد
التزام المال ولفظها صالح فيحمل عليه والزوج مستقل بالطلاق فاذا

لم

لم يات بصيغة المعاوضة حمل كلامه على ما ينفرد به فلو قال
اردت بقولي ولي عليك الالزام لم يصدق فان وافقته الزوجة
بانت منه بالالف وعن هذا احترز المصنف بقوله لا صريح اى هو
صالح لان يكون كناية عن الالزام عند موافقة الزوجة هذا اذا لم
يسبق منها استيجاب فان سبق فان لم تذكر بدلا كما لو قالت طلقني
ولم تزد عليه فهو كما لو لم يسبق الاستيجاب وان ذكرت بدلا فان ابهمته
بان قالت طلقني ببدل فان عينه الزوج وقال طلقتك ولي عليك
الف فيقدم الاستيجاب منها قرينه حمل لفظه على المعاوضة فيصير
كما لو قال طلقتك على الف فان قبلت حصلت البينونة بالالف والا لم
يقع الطلاق وان وافقها في الابهام فقال طلقتك بالبدل او ولي
عليك البدل او قال طلقتك حصلت البينونة بمهر المثل وان عينت البدل
في الاستيجاب فوافقها فلا يخفى حصول البينونة بذلك البدل
ويترل الاستيجاب منزلة القبول واذا عرفت ذلك علمت ان في عبارة
المصنف تقصيرا اما قوله والشرط اى وصيغة الشرط من جانبها
ايضا التزام كما لو قالت طلقني على ان لك على كذا وهذا واضح
واما جعله الشرط من جانبه كالاخبار حتى لا يكون ايضا صريح الزام
فهو موافقة منه للامام والغزالي حيث قال في الوجيز ولو قال
انت طالق على ان لي عليك الفا فالطلاق رجعي لانه صيغة شرط
والطلاق لا يقبله اى فيلغو الشرط فيه اذا لم يكن من مقتضياته كما لو

٢٩٢

قال انت طالق على ان لا اتزوج بعدك او على ان لك على كذا
وقال غير الغزالى انه لو قال طلقتك او انت طالق على الف فيحصل
به البينونة ويلزم المال قال الرافعى وهذا ما حكاه اصحابنا العراقيون
عن النص فى الام قال والاعتماد عليه فاو قال الزوج اردت بصيغة
الشرط الالزام قال الغزالى فى قبوله خلاف ولا يخفى بعد هذا
الخلاف وقد احترز عنه المصنف بقوله لا صريح اى هو كناية على الصحيح
قوله وان علق اى وان علق الزوج الطلاق باعطاء الزوجة او غيرها
مالا وضع المعلق باعطائه المال عند الزوج لتقع البينونة ولا يشترط
تسليم الزوج ولا بضرة امتناعه من القبض لان التمكين من القبض اعطاء
اذ يصح ان يقال اعطيته فما اخذ ويملك الزوج المعطى بالوضع عنده
لان التعليق يقتضى الطلاق عند الاعطاء ولا يمكن ايقاعه مجانا اذ قصد
العوضية لاشعار لفظ الاعطاء بالتمليك واذا ملكت البضع
بوقوع الطلاق يجب ان يملك العوض لتقارن العوضين فى الانتقال
وفى هذا التوجيه ما يمنع من قياس صحة البيع بالمعاطاة على ما نحن
فيه قوله وبالاقباض اى وان علق بالاقباض فقال ان اقبضتنى كذا
فانت طالق فهو تعليق محض يقع الطلاق اذا اخذه بيده ولا تبين
الزوجة بل يقع رجعيا اذ لا يملك الزوج الماخوذ لان الاقباض لا
يقتضى التمليك كالاداء والدفع والتسليم بدليل انه لا يفهم التمليك
اذا قيل اقبضه كذا بخلاف ما اذا قيل اعطاه عطية قال المتولى

هذا

هذا اذا لم يسبق منه كلام يدل على الاعتياض فان سبق ذلك
منه كما لو قال انا قبضتني كذا وجعلته لى ولاصرفه فى حاجتى
وما اشبه ذلك افاد التمليك وقال النواوى هذا الذى ذكره المتولى
متعين قوله ووقع اى اذا قال ان اعطيتنى الف درهم فانت طالق وكان
فى البلد نقد غالب وقع الطلاق باعطاء الغالب وباعطاء غير الغالب
ايضا لشمول الاسم وملكه الزوج غير ان له الرد كما سياتى وغلبة
العرف انما توثر فى المعاملات لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج
غالبا ولا يوثر فى التعليق لقلته ولا فى الاقرار لكونه اخبارا عن وجوب
سابق وربما تقدم الوجوب على الغلبة او وجب فى بيعة اخرى فلو
كان فى البلد دراهم عددية ناقصة فى الوزن او زائدة او مغشوشة
نزلت المعاملات عليها دون التعليق والاقرار فان قال طلقتك على الف
لم يكن ذلك تعليقا فينزل على الغالب قوله ومعيبا اى ولو قال ان اعطيتنى
عبدا او ثوبا فانت طالق ووصفه بما يعتبر فى السلم فانت به كما وصف
معيبا كان او غير معيب طلقت وملكه الزوج لشمول الاسم كما
فى النقد غير ان له رد المعيب كما سياتى وان اقتصر على قوله ان
اعطيتنى عبدا فاعطته عبدا مملوكا لها باى صفة كان لامكان تبا
وقع الطلاق لوجود الصفة المعلق عليها ولا يملكه الزوج
لان الملك فيه انما يثبت معاوضة والمجهول لا يصلح عوضا فيجب الرجوع
الى عوض البضع وهو مهر المثل قوله وخالعتك اى وقع الطلاق ايضا

اذا قال الزوج لزوجته خالعتك على هذا الثوب وهو مروى او على
هذا الثوب المروى او على انه مروى فقبلت ثم ظهر ان الثوب المشار اليه
هروى لا مروى اما وقوع الطلاق فى الصورتين الاوليين لانه اشار
الى عين الثوب ولم يشترط الوصف بل ذكره ذكر واثق بحصوله واما
فى الصورة الثالثة فلم يوجد منها الا خلف الشرط وهو لا يوجب الفساد
بل الخيار فله رده وطلب مهر المثل ونقل الرافعى عن التهذيب انه لا رد
له فى الصورتين الاوليين غير انه ذكر فى المثال الهروى وموضع المروى
قال لانه لا تغرير من جهتها ولا اشتراط منه ثم قال وقد يقال قوله وهو
هروى افاد الاشتراط فى قوله ان اعطيتنى هذا الثوب وهو هروى
حتى لم يقع الطلاق اذا لم يكن هرويا وهذه الصورة ياتى ذكرها فى
الحاوى فيما بعد قال فلم لم يفد الاشتراط فى قوله خالعتك على هذا
الثوب وهو هروى حتى يتمكن من الرد اذا لم يكن هرويا كما فى قوله
خالعتك على هذا الثوب على انه هروى فالجواب ان قوله وهو هروى هناك
دخل على كلام غير مستقل فان قوله ان اعطيتنى هذا الثوب لا استقلال
له فيقيد بما دخل عليه وتمامه عند قوله فانت طالق وقوله خالعتك
على هذا الثوب كلام مستقل فجعل قوله وهو هروى جملة برأسها ولم
يتقيد به الاول هذا كلام الرافعى ومقتضاه تقرير قول صاحب
التهذيب وظاهر قول المصنف وله رده ان له الرد فى الصور المذكورة
من عند قوله وقع بعين الغالب الى هنا وله طلب مهر المثل فى جميع الصور

ماعدا

ما عدا غير الغالب اى وللزوج اذا قال لها ان اعطيتيني الف درهم
فانت طالق فاعطته غير النقد الغالب ان يرده ويطلب الغالب لان
المعاملات تنزل على النقد الغالب والخلع فيما يرجع الى المال حكمه حكم
المعاملات وللزوج ايضا اذا قال ان اعطيتيني عبدا او ثوبا ووصفه
بما يعتبر في السلم فانت طالق فاعطته على تلك الصفة وهو معيب
ان يرده ويطلب مهر المثل لا قيمته صحيحا ولا عبدا سليما بتلك الصفة بخلاف
ما لو قال طلقتك على عبد صفته كذا وكذا فاعطته عبدا بتلك
الصفة وكان معيبا حيث له الرد وطلب عبد سليم قال الرافعي وكان الفرق
ان الذي جعل عوضا في هذه الصورة هذا العبد السليم وهو الذي استحقه
الزوج بحكم المعاوضة فكان له المطالبة به وللزوج ايضا الرد و
طلب مهر المثل في الصور الثلث الاخيرة على ما يقتضيه ظاهر عبارة
المصنف وفيه ما تقدم التنبيه عليه قوله وبمعين اى وان علق الطلاق
باعطاء معين من عبد ونحوه وقع باعطائه وان خرج مستحقا للغير
فلو قال ان اعطيتني هذا العبد فانت طالق فاعطته طلقت لتعين المعطى
بالاشارة اليه فان خرج مستحقا او مكاتبا رده ورجع الى مهر المثل لا
قيمة العين ويعلم من قوله وبمعين انه اذا لم يكن معينا لم يكن الحكم كذلك
وسياتي قوله وبمغصوب خمر اى ووقع الطلاق ايضا باعطا خمر
مغصوبة بان كانت محترمة فيما اذا قال ان اعطيتني زق خمر فانت طالق
ولا يقع باعطاء عبد مغصوب ومكاتب فيما اذا قال ان اعطيتني عبدا

فانت طالق ولم يعين العبد لان الاعطآ يقتضي التمليك واذا اضيف
الى ما يتاتى تمليكه فافترق الحال بين ما يقبل الدخول في ملك الزوج
وبين ما لا يقبل بخلاف ما اذا اضيف الى ما لا يتاتى تمليكه فلا
يختلف الحكم فيه بكونه مغصوبا وغير مغصوب اكتفاء بصورة الاعطا
في مثله دون حقيقته لتعذرها **قوله** وان اعطيتني معطوف على المنفي
اي لا باعطآ مغصوب عبدا ومكاتب ولا باعطآ الثوب الذي قال فيه
ان اعطيتني هذا الثوب وهو مروي فاعطته وهو هروي لانه علق
الطلاق باعطائه بشرط كونه مرويا ولم يوجد الشرط بل فاشبه
ما اذا قال ان اعطيتني هذا الثوب فانت طالق ان كان مرويا فاعطته وهو
هروي لا يقع الطلاق بخلاف ما لو قال خالعتك على هذا الثوب
وهو مروي فقبلت ثم بان انه هروي وقد تقدم ذكر ذلك مع الفرق
الذي ذكره الرافعي **قوله** وانت طالق معطوف على ما قبل
النفي اي ووقع الطلاق اذا قال لزوجته انت طالق ان ضمنت لي
الفا فقالت على الفور ضمنت بخلاف ما لو قال متى ضمنت فانه يقع الطلاق
في اي وقت ضمنت ولا يشترط الفورية وليس للزوج الرجوع قبل الضمان
وهذا كما تقدم في قوله ان اعطيتني ومتى اعطيتني ولو اعطته المال
ولم يقل ضمنت او قالت شئت بدل قولها ضمنت لم يقع الطلاق لعدم
حصول المعلق عليه وهو الضمان ولا يخفى ان المراد به ههنا الالتزام
لا الضمان المفتقر الى الاصيل ولو ضمنت ما دون المذكور لم يقع ولو ضمنت

ما فوقه

ما فوقه وقع لوجود الصفة مع الزيادة بخلاف ما لو قال طلقتك
على الف فقالت قبلت على الفين لاشتراط التوافق بين الايجاب والقبول
في صيغة المعاوضة **قوله** او على الف ان شئت اى ووقع الطلاق
ايضا اذا قال لها انت طالق على الف ان شئت فقالت على الفور شئت
او قالت قبلت ايهما قالت وقع الطلاق وانما اشترط حصول هذه
الصفة على الفور لكون التعليق بالمشيئة كاستدعا الجواب منها و
استبانة رغبتها فنزلت مشيئتها منزلة القبول في سائر المعاوضات
ولانه يتضمن تخيير الزوجة وتفويض الامر اليها فصار كما لو قال
طلقي نفسك ويفهم من قوله وقبلت انه لا يشترط الجمع بين قولها شئت
وقولها قبلت ولا يتعين قولها شئت بل يكفي الاقتصار على احدهما اي
واحد كان لاشعار كل منهما بالرضى والالتزام ومن اوجب الجمع بينهما
استدل بانه لو اقتصر على قوله انت طالق على الف كان الجواب قبلت
ولو اقتصر على قوله انت طالق ان شئت كان الجواب شئت فاذا جمع
بينهما وجب الجمع في الجواب ايضا ومن عين قولها شئت استدل بان
التعليق انما جرى على المشيئة والقبول ليس بمشيئة قال النواوى وهذا
الثالث هو الاصح بل الصحيح **قوله** او طلقي اى ووقع الطلاق ايضا
اذا قال لها طلقي نفسك ان ضمنت لي الفا فقالت في الحال ضمنت
وطلقت نفسي او طلقت وضمنت وتلزم الالف ويكونان متساويين
سواء قدمت لفظ الطلاق على الضمان او عكست كما لو قال الزوج

طلقت ان ضمنت لی الفا فقالت ضمنت یقع الطلاق ویثبت المال متساویین
وان تعاقب اللفظان ولو ضمنت ولم تطلق او طلقت ولم یضمن لم یقع
الطلاق لانه فوض الیها التطلیق بشرط الضمان فلا بد من الاتیان بهما
والی ذلک اشار المصنف بقوله ومع طلقت ای ووقع الطلاق اذا قال
لها طلقی نفسک ان ضمنت فقالت ضمنت ومع قولها طلقت ای جمعت بینهما
وقد ظهر مما ذکرنا ان کلام المصنف فی هذا الموضع فیه لف ونشر
لثلث مسایل فتعلق قوله ضمنت بالمسئلة الاولی وهی قوله انت طالق ان
ضمنت لی الفا وقوله شئت وقبلت بالثانیة وهی قوله او علی الف ان شئت
وقوله ومع طلقت بالثالثة وهی قوله او طلقی والمعنی یقع الطلاق اذا
قال لها انت طالق ان ضمنت لی الفا فقالت ضمنت وقال انت طالق علی
الف ان شئت فقالت شئت او قالت قبلت او قال طلقی نفسک ان ضمنت
فقالت ضمنت مع قولها طلقت **قوله** وطلقت ای اذا سالت الزوجة الطلاق
فقالت طلقنی علی الف مثلا فقال الزوج طلقتک ولم یذکر مالا
لم یتعین قوله طلقت بعد سؤالها ان یکون جوابا لها حتی لو قال
قصدت ایقاع الطلاق ابتداء ولم اقصد الجواب قبل منه ووقع الطلاق
رجعیا نعم ان اتهمته المراة فی ذلک فلها تحلیفه وان قال قصدت الجواب
وقع الطلاق باینا وان اقتصر علی قوله طلقت ولم یذکر ما قصده
فکذلک لظهور کونه جوابا کما اذا قال البایع بعت بکذا فقال المشتری
اشتریت **قوله** وان طلبت ای وان طلبت الزوجة من الزوج ان یطلقها

عددا من الطلاق بالف كطلقتين مثلا فاجابها الى ما طلبت بان طلقها
طلقتين فى هذا المثال او زاد على ما طلبت كما لو طلقها ثلاثا استحق الالف
لحصول الاجابة فى صورة الزيادة ايضا ولو طلبت ان يطلقها ثلاثا بالف
وهو لا يملك عليها الا واحدة فطلقها تلك الواحدة استحق الالف
ايضا وان لم يوقع العدد الذى طلبته لانه افاد البينونة الكبرى بهذه
الواحدة وحصل بها مقصود الثلاث فصار كما لو اجابها الى الثلث التى
طلبتها ولا فرق فى ذلك بين ان يعلم الزوجة انه لم يبق الا واحدة وبين ان
لا يعلم قوله والا اى وان لم يفعل الزوج شيئا مما ذكر بان لم
يجبها الى العدد الذى طلبته ولا زاد عليه ولا افاد البينونة الكبرى
بان اوقع بعض العدد المذكور فى سوال الزوجة ولم يفد البينونة الكبرى
استحق من الالف قسط ما اوقعه بالنسبة الى العدد المذكور فى سوال
الزوجة سوآ كان العدد المذكور فى سوالها زائدا على العدد الشرعى او غير
زايد عليه فلو طلبت ان يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة وهو يملك عليها
الثلث استحق ثلث الالف ولو طلقها طلقتين استحق ثلثيه وان طلقها
طلقة ونصفا فهل تستحق ثلثيه ايضا لوقوع طلقتين او نصفه لان الذى
اوقعه نصف الثلث فيه وجهان قال النواوى الثانى ارجح ولو طلبت ان
يطلقها عشرا فطلقها واحدة استحق عشر الالف لا ثلثه وان طلقها
طلقتين استحق خمسه لا ثلثيه وان طلقها ثلاثا استحق الجميع لانه
افاد البينونة الكبرى قوله وان طلبت اى وان طلبت الزوجة

من الزوج ان يطلقها ثلث طلقات بالف فقال وهو يملك عليها الثلاث
انت طالق واحدة بالف وثنتين مجانا لم يجعل كلامه جوابا عن سؤلها
لانها سألت كل واحدة بثلث الالف وهو لم يرض الا بالالف فاذا لم يوافق
كلامه سؤالها كان مبتدئا بما قال ولم يحصل منها القبول فلا تقع
الاولى كما لو قالت طلقني واحدة بثلث الالف فقال طلقتك واحدة بالالف
واذا لم تقع الواحدة التي اوقعها اولا وقعت الاخريان رجعيتين
ولو قال في جواب سؤالها المذكور وهي مدخول بها انت طالق واحدة
مجانا وثنتين بثلثي الالف تقع الثلث كما اوقعهن وهو وقوع الاولى
مجانا والاخريين بثلثي الالف ان صححنا مخالعة الرجعية كما هو المذهب
وقد يحتج بذلك على ان تخلل الكلام اليسير بين الخطاب والجواب لا يضر
وان لم نصحح مخالفة الرجعية وقعت الاخريان بلا عوض لان مخالفة الرجعية
حينئذ كمخالفة السفيهة قوله وان اختلع شرط جوابه وجواب
ما عطف عليه هو قوله آخرا لا نفع وان اختلع اجنبي بالنيابة عن الزوجة
واضاف العقد اليها مصرحا بالوكالة ثم بان انه كاذب لم يقع الطلاق
لارتباطه بالمال وهو غير ملتزم في نفسه وقد كذب في اضافة
الالتزام اليها فاشبه ما اذا كان الخطاب معها فلم يقبل ولو وكلت
الاجنبي في الاختلاع تخير بين الاختلاع وكالة واستقلالا فلو اختلع
غير مصرح بالوكالة بل ناويا لها تعلقت العهدة به فيطالب بالعوض
ثم هو يرجع به عليها ولو اختلع استقلالا صح اذ يصح خلع الاجنبي
من

من غير رضا الزوجة فبرضاها اولى وبلزمه العوض **قوله**
او الصبية اى واذا اختلعت الصبية لم يقع الطلاق لان
قبولها لغو فيلغو قول الزوج لها انت طالق على كذا هذا في غير
المميزة وكذا المجنونة فاما اذا قال للمميزة انت طالق على كذا فقبلت
فاظهر الوجهين عند الامام والغزالي انه لا يقع ايضا وهو موافق
لاطلاق قول المصنف والصبية لعدم اهليتها للقبول ولا عبرة بعبارتها
بخلاف السفيهة وارجحهما عند صاحب التهذيب انه يقع رجعيا كما في
السفيهة قال الرافعي والوجهان قريبان من الوجهين فيما اذا قال
للصبية انت طالق ان شئت فقالت شئت اوهما هما وايد الوجه
الثاني بان المتولي ذكر ان هذا الخلاف مبني على القولين في ان الصبي
هل له عمد والاصح في تلك المسئلة ان له عمدا **قوله** او الاب
بمالها اى واذا اختلع ابو الزوجة بمالها وصرح بالنيابة عنها كاذبا او بالولاية
عليها لم يقع الطلاق وكان كمن اختلع بالوكالة ثم بان انه كاذب لان الطلاق
في الخلع مرتبط بالمال وهي لم تقبل وليس هو نايبا عنها ولا له الولاية
عليها فيما فعل وان اختلع بمالها استقلالا فهو كالاختلاع بالمغصوب
وقدم وان اختلع بمال نفسه فهو كاختلاع الاجنبي **قوله** او
نقص وكيله اى اذا وكل الزوج في الخلع وقدر العوض فعلى الوكيل ان
لا ينقص عن المقدر بل يخالع به او باكثر منه فلو نقص عنه
لم يقع الطلاق لان النقصان عن المقدر مخالفة لصريح قول الموكل

فالماتى به غير المأذون فيه ولو لم يقدر العوض بل اطلق التوكيل
فى الخلع وقلنا بان مطلق الخلع يقتضى مهر المثل كما هو المذهب فعلى
الوكيل ان لا ينقص عن مهر المثل فلو نقص عنه والحالة هذه
لم يقع الطلاق ايضا كما لو وكل فى البيع مطلقا فنقص عن ثمن المثل
لم يصح **قوله** اوبرقبة اى وان اختلع السيد امته التى تحت حر او مكاتب
برقبتها لم يقع الطلاق لان وقوعه يودى الى عدم وقوعه و
كل ما ادى ثبوته الى نفيه امتنع ثبوته لا وذلك لانه لو وقع لملك
الزوج الزوجة ولو ملكها لارتفع النكاح بالملك وبطل الاختلاع
واعترض بانا لا نسلم ارتفاعه بالملك بل بالخلع لتقدمه على الملك
ويفهم من قوله تحت حر او مكاتب انها لو كانت تحت عبد لم يكن الحكم
كذلك اذ لا يملكها الزوج حينئذ قوله لا يقع جواب لقوله وان
خالع الى اخره **قوله** وان زاد وكيلها نفذ اذا وكلت الزوجة
فى الاختلاع فاما ان يقدر العوض او لا فان قدرت بان قالت اختلع
بمائة مثلا فعلى الوكيل ان لا يزيد على مقدرها بل يختلع به او باقل منه
وان لم تقدر بل اطلقت التوكيل فقضيته الاختلاع بمهر المثل
فعلى الوكيل ان لا يزيد على مهر المثل بل يختلع به او باقل منه
فان خالف وزاد على مقدرها فى صورة التقدير وعلى مهر مثلها فى صورة
الاطلاق واضاف اليها كما لو قال اختلعها بكذا من
مالها بوكالتها نفذ الخلع وحصلت البينونة ووجب عليها مهر المثل

بخلاف

بخلاف ما اذا خالف الزوج وكيله فنقص عن مقداره حيث لا يقع
الطلاق كما مر والفرق ان الزوج هو المالك للطلاق فاذا خالفه نايبه
لم ينفذ منه والمراة لا تملك الطلاق وانما المعتبر من جهتها المال
فمخالفة وكيلها لا يوثر الا في المال وفساد المال المجعول عوضا لا
يمنع البينونة وايضا فالخلع من جانب الزوج فيه شائبة التعليق فكانه
علق الطلاق بذلك المقدر فاذا نقص الوكيل لم تحصل الصفة بخلاف
جانب الزوجة واذا فسد العوض وجب عليها مهر المثل زاد على مقدرها
او نقص لانه المراد عند فساد العوض **قوله** وعليه الزايد اى وعلى الوكيل
القدر الزايد على مهر المثل اذا سمى مقدارا زايدا على مقدرها ومهر
المثل فيطالب بالزايد واذا غرمه لا يرجع به على الزوجة لانه التزمه من
عنده واما قدر مهر المثل فقدمر انه على الزوجة ويطالب الوكيل
بما سمى ان قال انا ضامن به واعترض الامام على تاثير الضمان في
مطالبته بان اختلاعه بالزايد مخالفة واضافته اليها فاسدة
فيلغو الضمان المرتب عليها لعدم اثر الضمان مطالبته بما تطالب به
المرأة واجيب بان الخلع عقد يستقل فيه الاجنبي بالتزام المال فيجوز
ان يوثر فيه الضمان المشتمل على التزام المال وان لم يترتب على اضافة صحيحة
بخلاف نحو ضمان الثمن في البيع الفاسد **قوله** والكل اى وعلى
الوكيل كل ما سمى ان اضاف الاختلاع الى نفسه ولا شي على الزوجة
لان اختلاعه حينئذ اختلاع اجنبي ويفهم من قول المصنف هنا

وان اضاف الى نفسه ان ما مر فى صورة زيادة الوكيل انما هو فيما اذا
اضاف اليها وان اطلق فى تلك الصورة ولم يضف اليها ولا الى نفسه
فعليها ما سمت لانها لم ترض باكثر منه وعلى الوكيل القدر الزايد
على ما سمت لان اللفظ يطلق والصرف اليه ممكن فكانه افتداها بما
سمت وبزيادة من عند نفسه واذا طالب الزوج الوكيل بالجميع واخذه
منه رجع الوكيل على الزوجة بما سمت ولو خالف الوكيل فى جنس العوض
كما لو عينت ثوبا فاختلع بدراهم حصلت البينونة ايضا ثم ان اضاف الخلع
الى مالها ولم يقل انا ضامن به فعليها مهر المثل وان قال انا ضامن او
لم يضف اليها فلا يرجع الا ببدل ما سمت

قوله باب (٢)

انما يصح طلاق المكلف الاصل فى الطلاق آيات مشهورة واخبار
ماثورة مع انعقاد الاجماع عليه ويشترط لصحته صدوره عن المكلف
فلا عبرة لطلاق الصبى والمجنون تنجيزا وتعليقا ولو قال المراهق اذا بلغت
فانت طالق او المجنون اذا افقت فانت طالق فبلغ او افاق لم يقع الطلاق
لانه لو وقع لوقع بقولهما السابق ولا عبرة به فى الحال فكذا فى المآل
وكذا لو قال انت طالق غدا فجاء الغد وقد بلغ الصبى وافاق المجنون
بخلاف ما لو قال الزوج فى حال حيض المرأة انت طالق للسنة حيث يعتبر
قوله هذا فى المآل وان لم يعتبر فى الحال لان المعتبر مالكية الطلاق
وهو مالك له فى الحال بدليل وقوعه اذا اوقعه فى الحال وليس الصبى والمجنون
كذلك قال النواوى وقد يورد على اشتراط التكليف السكران فانه يقع

الطلاق

الطلاق على المذهب وليس بمكلف كما قاله اصحابنا وغيرهم في كتب
الاصول ولكن مراد اهل الاصول انه غير مخاطب حال السكر
قوله وان هزل اى ويصح طلاق المكلف وان هزل به كما لو قالت في
معرض الدلال والاستهزاء طلقني فقال على سبيل الهزل طلقتك
لانه خاطبها بالطلاق عن قصد واختيار وعدم رضاه بوقوعه لظنه ان
الهزل يمنع وقوعه لا اثر له لان هذا الظن خطأ اذ لو طلق بشرط
الخيار لنفسه يقع الطلاق ولغا الشرط وان لم يرض بالوقوع ويقع
ظاهرا وباطنا مع الهزل بخلاف ما اذا قال انت طالق ثم قال اردت عن
وثاق حيث يدين لصرف اللفظ عن ظاهره الى تاويل يدعيه والهازل
لا يصرف اللفظ الى معنى آخر قوله كغير النكاح اى يصح طلاق المكلف
وان هزل به كغير النكاح من التصرفات نحو البيع وغيره فانه يصح ايضا
وان هزل به لحصول الاهلية والمحلية مع صدور الصيغة عن قصد
واختيار واما النكاح فلاختصاصه بوجوه من الاحتياط فلولا ينعقد
مع الهزل والحديث يقتضي انعقاده وهو قوله صلى الله عليه وسلم ثلث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وروى الطلاق
والعتاق والنكاح قوله اوظنها غير زوجته اى ويصح الطلاق وان
ظن ان التي خاطبها به غير زوجته بان كانت في ظلمة او حجاب فقال
لها انت طالق على ظن انها ليست زوجته فاذا هي زوجته وكذا
اذا نسي ان له زوجة او كان ابوه قد قبل له نكاح امرأة في صغره او وكيله

فى كبره وهولايدرى فقال زوجتى طالق اوخاطب تلك المرأة
بالطلاق هذا فى الظاهر واما فى الباطن فقد حكى الرافعى عن الرويانى
انه اطلق فى وقوعه باطنا وجهين وانه قال يحتمل ان يقطع بالوقوع
فى صورة النسيان ويختص الخلاف فيما اذا لم يعلم كما يفرق بين نسيان
النجاسة التى صلى معها وبين الجهل بها وفى التتمة انه يبنى ذلك على
صحة الابراء عن المجهول ان قلنا لا يصح لم يقع الطلاق بينه وبين
الله تعالى وحكى الغزالى فى الوسيط ان بعض الوعاظ طلب من اهل مجلسه
شيئا وطال انتظاره فلم يعطوه فصار متضجرا فقال طلقتكم ثلاثا
وكانت زوجته فيهم وهو لا يعلم فافتى الامام بوقوع الطلاق قال
وفى القلب منه شئ قال الرافعى ولك ان تقول ينبغى ان لا تطلق لان قوله
طلقتكم هو لفظ عام وهو يقبل الاستثناء بالنية كما لو حلف لا يسلم على
زيد فسلم على قوم هو فيهم واستثناه بلفظه او قلبه لم يحنث واذا كان
عنده ان زوجته ليست فى القوم كان مقصوده غيرها قال النواوى
هذا الذى قاله امام الحرمين والرافعى كلاهما عجب منهما اما
العجب من الرافعى فلان هذه المسئلة ليست كمسئلة السلام على زيد
لان هناك علم به واستثناه وههنا لم يعلم بها ولم يستثنها واللفظ
يقتضى الجميع الا ما اخرجه ولم يخرجها واما العجب من الامام فلانه
يشترط قصد معنى الطلاق بلفظه ولا يكفى قصد لفظه من غير قصد
معناه ومعلوم ان هذا الواعظ لم يقصد معنى الطلاق ايضا فقد علم
ان

ان مذهب اصحابنا او جمهورهم ان النسا لا يدخلن في خطاب الرجال
الا بدليل وقوله طلقتكم خطاب رجال فلا تدخل امراته فيه بغير دليل
قال وينبغي ان لا تطلق لما ذكرته لا لما ذكره الرافعي قوله او
سكران اي يصح طلاق المكلف وان سكر سكرا هو متعد فيه لانه عاص
بسبب زوال عقله فيجعل كانه لم يزل ويكون كالصاحي كما جعل كذلك
في وجوب قضا الصلوات وزايل العقل بشرب دوا مجنن من
غير تداو ولا غرض صحيح حكمه حكم السكران ولا فرق بين الطافح الساقط
كالمغشي عليه وبين غيره في ذلك حتى لو جرى على لسانه لفظ الطلاق
نفذ لتعديه بالتسبب الى هذه الحالة وفي طلاق السكران قولان جاريان
في ساير تصرفاته وعن الشافعي رضي الله عنه في حده انه هو الذي
اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم وعن المزني
انه الذي لا يفرق بين الارض والسما وبين امه وامراته وعن ابن سريج و
قد قال الرافعي هو الاقرب ان الرجوع فيه الى العادة فاذا انتهى الى
حالة من التغير يقع عليه اسم السكر فهو موضع الكلام قوله
لا ان سبق اي لا يصح طلاق المكلف ان سبق لسانه الى كلمة الطلاق
وكان يريد ان ينطق بغيرها لاختلال القصد الى الطلاق لفظا ومعنى
ولا تقبل دعوى سبق اللسان ظاهرا الا عند وجود قرينة تدل عليه
فلو قال طلقتك ثم قال سبق لساني وكنت اريد ان اقول طلبتك فعن نص
الشافعي انه لا يسع امراته ان تقبل منه ذلك والمحكي عن صاحب الحاوي

وغيره ان ذلك فيما اذا اتهمته اما اذا ظنت صدقه بامارة

فلها ان تقبل قوله ولا تخاصمه وان من سمع منه ذلك اذا

عرف الحال جاز له ان يشهد عليه قال الروياني هذا هو الاختيار

وان كان اسم زوجته طالقا فقال يا طالق وقصد الطلاق وقع وان

قصد النداء او لم يقصد شيئاً لم يقع وان كان اسمها ما يقرب حروفه

حروف الطالق كالطالع والطالب والطارق فقال يا طالق ثم قال اردت

ان اقول يا طالع او يا طالب فالتفت الحروف بلساني قبل قوله في الظاهر

لظهور القرينة ولا بد من قصد معنى الطلاق بلفظه فمن لا يقصد اللفظ

كالنائم اذا جرى على لسانه لفظ الطلاق او يقصد اللفظ ولا يقصد المعنى

باللفظ كالحاكي لطلاق الغير مثل قوله قال فلان زوجتي طالق وكالفقيه

اذا كرر لفظة الطلاق لا يقع طلاقه **قوله** او لقن اي ولا ان لقن لفظ

الطلاق بغير لغته فيلفظ به وهو لا يفهم معناه فانه لا يقع ايضا كما

لو لقن لفظة الكفر فتكلم بها وهو لا يعرف معناها لا يحكم

بكفره قال المتولي فان كان له مع اهل تلك اللغة اختلاط لم يصدق

في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال اردت بالذي تلفظت

به معناه في تلك اللغة لم يقع ايضا لانه اذا لم يفهم معناه لم يتصور

قصده وقد تقدم انه لا بد من قصد معنى الطلاق بلفظه **قوله** واكره

اي ولا ان اكره على الطلاق فانه لا يقع ايضا اذ الاكراه يمنع

اعتبار التصرفات القولية كالطلاق والعتاق والردة والبيع وغير ذلك

ولابد

ولابد من تقييد الاكراه المانع بكونه بغير حق فان الاكراه بالحق غير
مانع كاكراه المولى على الطلاق وفيه بحث للرافعي مذكور فيما بعد
وقد يعبر عن ذلك بان ما يلزم الانسان في حال الطوعية يصح منه
مكرها وما لا يلزمه حينئذ لم يصح منه مكرها واستدل على
عدم وقوع الطلاق مع الاكراه بما في الحديث انه صلى الله عليه
وسلم قال لا طلاق في اغلاق وقال ايضا وقع عن امتي الخطأ والنسيان
وما استكرهوا عليه وفي الاثر ان رجلا يدلى من جبل بحبل ليشتار
عسلا فجاءته امرأته وقالت يطلقني ثلاثا او لاقطعن الحبل فطلقها
ثلاثا ثم اتى الى عمر رضي الله عنه فقال ارجع الى اهلك فليس هذا بطلاق
ولانه قول محمول عليه بغير حق فلا يلزمه حكمه كما لو اكره على الاقرار ٢
بالطلاق فان ابا حنيفة رضي الله عنه يسلم اذا اقر بالطلاق
مكرها لم يفرق بينه وبين زوجته وينبغي للمكره ان يوري مثل
ان يريد بقوله طلقت فاطمة غير زوجته او ينوي الطلاق من الوثاق
او يقول سرا ان شاء الله تعالى ولو ترك التورية لدهشة اصابته بالاكراه
لم يقع الطلاق وكذا ان تركها لا لدهشة لانه مجبر على اللفظ ولا نية
له ليشعر بالاختيار واما ما يقتضيه ايراد صاحب المصباح من تصحيح
وقوع الطلاق حينئذ فهو خلاف ما يقتضي اطلاق المصنف وخلاف
تصريح الرافعي في المحرر بتصحيح عدم الوقوع ولو قصد المكره على الطلاق
ايقاعه وقع لاقتران اللفظ حينئذ ولا يقال الاكراه اسقط اثر اللفظ

٢ القصد

ومجرد النية لا يوثر لانا نمنع اسقاطه حينئذ اذ لا يبعد ان يختار ما هو
مكره عليه في الظاهر وعلى هذا تصريح لفظ الطلاق عند الاكراه
كالكناية عند الطوعية ان نوى وقع والا فلا ولو قال رجل لغيره طلق
زوجتي والا قتلتك فطلق وقع الطلاق لانه ابلغ من الاذن في
الطلاق والوكيل في الطلاق اذا اكرهه غير موكله قال الروياني يحتمل ان
يقع لحصول اختيار المالك ويحتمل ان لا يقع لانه المباشر قال وهذا اصح
وهو المفهوم من اطلاق قول المصنف واكره قوله بمحذور اي بالتوعد
بمحذور والتخويف به ولا يشترط في حصول الاكراه تحقق شيء مما
يتوعد به بل يحصل الاكراه بمجرد التهديد بامر محذور ممن هو قادر على تحقيق
ما يهدد به بولاية او تغلب وفرط هجوم لمن هو عاجز عن
الدفع بنحو فرار او مقاومة او استغاثة مع علمه او ظنه انه اذا امتنع
مما يطلبه منه اوقع به المحذور ودخل في قوله بمحذور كل ما يحذره المكره
من قتل او قطع او ضرب مخوف وكذا الضرب الشديد والحبس واتلاف
المال واخذه على ما اختاره كثيرون وكذا التوعد بما فيه استخفاف
للرجل الوجيه الذي يغض ذلك منه عند بعضهم وهو مقتضى اطلاق
قول المصنف بمحذور فانه محذور بالنسبة اليه قالوا الضرب والحبس و
الاستخفاف يختلف باختلاف طبقات الناس واحوالهم دون التخويف
بالقتل والقطع واخذ المال وقيل بل يختلف التخويف بالاخذ ايضا فلا
يكون تخويف الموسر باخذ خمسة دراهم منه اكراها وقال الروياني

وهذا

وهذا هو الاختيار وذكر الرافعي في المسئلة اربع طرق بعد ذكر
ثلثة اوجه وعبر النواوي عن جميعها بالوجه ثم قال الاصح من هذا
الخلاف المنتشر هو الوجه الخامس لكن في بعض تفصيله المذكور نظر
واراد بالوجه الخامس الطريق الثاني مما ذكره الرافعي وهو انه لا يشترط
سقوط الاختيار في الاكراه بل اذا اكرهه على فعل بما يوثر العاقل
الاقدام عليه حذرا مما يهدده به حصل الاكراه قال الرافعي ولا بد من
النظر فيما يطلبه منه وفيما يهدده به فقد يكون الشي اكراها
في مطلوب دون مطلوب وفي شخص دون شخص قال فان كان المكره
يطلب منه الطلاق فكما يحصل الاكراه بالتخويف بالقتل والقطع يحصل
بالتخويف بالحبس المويد او الطويل فان الانسان يحتمل الطلاق ولا
يوثره وكذا تخويف ذي المروة بالصفع في الملا وتسويد الوجه و
الطوف به في الاسواق يكون اكراها فيه قال ومنهم من لا يجعله
ولا التخويف بالحبس اكراها قال وجرى مثل هذا الخلاف في التخويف
بقتل الوالد والولد والظاهر ان الكل اكراه قال والتخويف باتلاف
المال لا يكون اكراها فيه على الاظهر عند من ذهب الى هذه
الطريقة لان الانسان يحتمله ولا يطلق وان كان المكره يطلب القتل
فالتخويف بالحبس وقتل الولد واتلاف المال لا يكون اكراها فيه وان
كان يطلب اتلاف المال فالتخويف بجميع ذلك لا يكون اكراها
قال وفيه وجه ان التخويف باتلاف المال لا يكون اكراها في اتلاف

المال والتخويف بالعقوبة الاجلة كقوله لاقتلنك غدا ليس باكراه
قوله كغير اسلام الحربي اي لا يصح الطلاق مع الاكراه
كما لا يصح غير اسلام الحربي من التصرفات القولية والاحتراز بقيد القولية
عن نحو الرضاع فان الاكراه لا يخرجه عن كونه محرما لتعلق التحريم
فيه بوصول اللبن الى الجوف ولا عبرة للقصد فيه وفي وجوب القصاص
بالقتل مكرها خلاف مشهور ودخل في قوله غير اسلام الحربي
كل تصرف قولي كالردة وغيرها وقد يورد عليه اسلام المرتد فانه يصح
مكرها كاسلام الحربي فكان ينبغي ان يقول كغير اسلام الحربي
والمرتد واما اسلام الذمي فلا يصح مكرها لانه مقر على كفره بالجزية
فلم يجز اكراهه على الاسلام فترك اكراهه هو الحق لا اكراهه بخلاف
اكراه الحربي والمرتد على الاسلام فانه حق ويورد ايضا المولي بعد مضي
المدة اذا طلق مكرها فانه يقع طلاقه لانه مكره عليه بحق قال
في التتمة هذا في الطلقة الواحدة اما اذا اكرهه الامام على ثلث طلقات
وتلفظ بها فان قلنا لا ينعزل الامام بالفسق فتقع واحدة وتلغو الزيادة
وان قلنا ينعزل لم يقع شيء كما لو اكرهه غيره قال الرافعي ولك ان تقول
ليس على المولي اكراه يمنع مثله الطلاق حتى يقال انه يقع طلاقه لانه
اكراه بحق وذلك لانه لا يؤمر بالطلاق على التعيين وانما يؤمر بالفيئة او
الطلاق ومثل هذا الاكراه لا يمنع وقوع الطلاق في حق غير المولي
الا ترى انه لو اكرهه على ان يطلق زوجته او يعتق عبده فاتى باحدهما

ينفذ

ينفذ ولو اكرهه على تطليق احدى زوجتيه فطلق واحدة معينة
يقع الطلاق وايضا فيما يحصل به الاكراه اختلاف فان قلنا لا
يحصل الا بالقتل او القطع فليس للقاضي حمل المولى على الطلاق بهذا
الطريق فلا يكون الحاصل اكراها ولو قدر انه فعل ذلك فليكن
كاكراه غيره فرع لو تلفظ بالطلاق ثم ادعى انه كان مكرها
وانكرت الزوجة لم يصدق الا اذا وجدت قرينة تدل على صدقه ولو قال
طلقت وانا صبي او نايم قال الروياني صدق بيمينه قال النواوي هذا
الذي قاله في النايم فيه نظر قوله لا على طلقتين اى لا اذا اكره الزوج
على ايقاع طلقتين فطلق طلقة واحدة او على تطليق احدى زوجتيه
لا بعينها فطلق زوجة معينة ولا بعكسه وهو ان يكره على طلق واحدة
فيطلق طلقتين او تطليق واحدة معينة من زوجتيه فيطلق احديهما
لا بعينها فانه يقع ما اوقعه ولا يكون الاكراه مانعا من الوقوع
في هذه الصور لان مخالفته للمكره فيما حمله عليه مما يشعر باختياره
وكذا اذا اكره على لفظ من الفاظ الطلاق فاتى بغيره بان قيل له مثلا
قل طلقتها فقال فارقتها وقع الطلاق قوله ويبيح اى ويبيح الاكراه التلفظ
بكلمة الكفر مع اطمينان القلب بالايمان قال الله تعالى الا من
اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولا يوجبه بل الثبات وترك التلفظ بها افضل
وكذلك يبيح شرب الخمر استبقاء للحيوة كما يبيحه الغصص للقمة اذا لم يجد ما يسيغها
سوى الخمر وكذا يبيح الافطار في نهار رمضان والخروج من صلوة الفرض

ولا يبيح الزنا ولا القتل لتعلقهما بالغير والصحيح انه يتصور الاكراه على
الزنا اذ الانتشار المتعلق بالشهوة ليس من شرط الزنا بل يكفي الايلاج
المجرد والاكراه لا ينافيه ويوجب الاكراه اتلاف المال لان فواته الى
بدل وللمالك مطالبة من شاء من المكره والمكره والقرار على المكره
لعدوانه **قوله** ولو تعليقا اى انما يصح طلاق المكلف ولو تعليقا يفهم
من ذلك انه يشترط في صحة التعليق صدوره عن المكلف كما يشترط ذلك
في التنجيز فلو علق الطلاق بصفة قبل التكليف ووجدت الصفة بعد
لم يقع على ما مر ويفهم منه ايضا ان الطلاق كما يكون منجزا يكون
معلقا ايضا فاذا علق الزوج المكلف الطلاق على شرط لزمه الطلاق
عند حصول ذلك الشرط باجماع الائمة المعتبرين وقد نقل الاجماع في
ذلك ابن المنذر في الاشراف وابن عبد البر في الاستذكار وغيرهما
واستانسوا له بقوله صلى الله عليه وسلم المومنون عند شروطهم
وقاسوه ايضا على العتق وقد ورد الشرع بالتدبير وهو تعليق العتق
بالموت والعتاق والطلاق يشتركان في كثير من الاحكام
وايضا فالحاجة يدعو الى تعليق الطلاق عند خوف المخالفة من الزوجة
تفعل ما يكرهه الزوج او ترك ما يريده واما ما ذهب اليه ابن حزم
الظاهري من الغاء التعليق بالكلية فلا يلتفت اليه لاتفاق المعتبرين
على خلافه وكذلك ما ذهب اليه بعضهم من ايجابه كفارة اليمين
لا غير الحاقا له بنذر اللجاج والغضب لما مر وقد رايت لبعض العصريين

فيه

فيه كلاما لاينبغي لمن يخالف المشهور عن الجمهور في مثل هذه
المسئلة ان يعتمد على مثله **قوله** لغير البائنة يعني الزوجة الباقية
على عصمة النكاح والرجعية فلا يصح تنجيز طلاق الاجنبية ولا البائنة
ولو مختلفة في عدتها اذ الولاية على المحل شرط في الطلاق لما روى انه
صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق الا بعد نكاح ولا عتق الا بعد
ملك ولا يصح ايضا تعليق طلاقهما بغير النكاح ولا بالنكاح كما لو
قال لاجنبية او بائنة منه ان نكحتك فانت طالق وكذا لو عمم
فقال كل امرأة نكحتها فهي طالق لما روى عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله
عنه انه قال دعتني امي الى قريب لها فراودتني في المهر فقلت ان نكحتها فهي
طالق ثلثا ثم سألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال انكحها فانه لا طلاق
قبل النكاح ويصح طلاق الرجعية لبقاء الولاية عليها ولها حكم الزوجة
في الظهار والايلاء والارث ولزوم العدة بالموت بخلاف البائنة وكما
يفهم من قوله لغير البائنة ان البينونة المقارنة للتعليق مانعة من صحته
فقد يجوز ان يفهم منه ايضا ان الطارئة عليه تبطل حكمه حتى لو قال
ان دخلت الدار فانت طالق ثم بانت بينونة صغرى او كبرى ثم
عادت اليه بنكاح جديد ودخلت الدار بعد ذلك لم تطلق سواء حصل
الدخول في حال البينونة او لم يحصل على الصحيح من قولي عود الحنث
قوله وصح تعليق العبد اي العبد لا يملك على زوجته حرة كانت او رقيقة
الا طلقتين لنقصان الرق المقتضي للتنصيف كما في غير الطلاق مع تكميل

النصف فى الطلاق والنظر فى ذلك الى رق الزوج لا الزوجة لان الطلاق
بيد الزوج لا بيدها وقد روى انه صلى الله عليه وسلم قال الطلاق بالرجال
والعدة بالنسآء اى العبرة فى الطلاق بالرجال وقد روى ان عبدا قال
لعثمان وزيد رضى الله عنهما طلقت امراة لى حرة طلقتين فقالا حرمت عليك
فالزوج الرقيق سواء قنا او مدبرا ومكاتبا لا يملك الثلث تنجيزا لكن
لو علقها اما مطلقا كقوله ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا او معلقا
بحال ملك الثالثة كقوله ان عتقت فانت طالق ثلاثا صح
تعليقه حتى يحكم بمقتضاه ان لم يسبق الشرط العتق لانه وان لم يملك
الثالثة حال التعليق فقد ملك اصل النكاح المفيد لملك الثلث بشرط الحرية
وهذا كما ان الزوج فى حال البدعة لا يملك ايقاع الطلاق السنى ويملك
تعليقه واعلم ان قول المصنف ان عتق قبل الشرط انما يتناول ما اذا كان
الشرط غير العتق كالدخول ونحوه ويخرج عنه ما اذا كان الشرط
قوله
نفس العتق ولو قال ان لم يسبق الشرط العتق لكان اقرب
بطلقت اى يصح طلاق المكلف بقوله طلقت الى اخره فقوله طلقت
صريح فى الطلاق وكذا ما يشتق من لفظ الطلاق كانت طالق ومطلقة
ويا طالق لاشتهار ذلك فى معنى الطلاق لغة وشرعا بخلاف قوله
انت طالق او الطلاق وطلقة لانها مصادر والمصادر لم توضع للاعيان
وانما تستعمل فيها على سبيل المجاز فيكون كناية والمراد بالصريح ما لا يتوقف
وقوع الطلاق به على النية والكناية ما يتوقف عليه وقوله سرحتك

وفارقتك صريحان ايضا لورودهما فى الشرع وتكررهما فى
القران بمعنى الطلاق قال الله تعالى وسرحوهن سراحا جميلا او
تسريح باحسان واسرحكن سراحا جميلا وايضا سئل النبى صلى
الله عليه وسلم عن قوله تعالى الطلاق مرتان وقيل اين الثالثة فقال
او تسريح باحسان فجعل التسريح طلاقا وقال تعالى فى الفراق وفارقوهن
بمعروف وان يتفرقا وكذا ما اشتق من السراح والفراق كقوله انت مسرحة
ومفارقة وقوله وخالعتك وفاديتك ايضا صريحان فى الطلاق تفريعا
على القول بان الخلع طلاق لغلبة استعمالها فى معنى الطلاق واللفظ
اذا شاع فى العرف والاستعمال للطلاق التحق بما تكرر فى القرآن
ولسان حملة الشريعة والمكرر فى القرآن هو الالفاظ الثلثة التى هى الطلاق
والفراق والسراح ومما شاع واشتهر استعماله فى الطلاق فى بعض البلاد
قول القايل حلال الله على حرام وفى بعضها الطلاق والحرام يلزمنى و
الذى افتى به المتاخرون فى مثل ذلك انه يلتحق بالصريح لغلبة
الاستعمال وحصول التفاهم قال النواوى الارجح الذى قطع به
العراقيون والمتقدمون انه كناية مطلقا وفى فتاوى القاضى حسين انه لو
كان تحته امراتان فقال حلال الله على حرام ان دخلت فى هذه
الدار فدخلا طلقت كل واحدة منهما طلقة قال الرافعى ويوافقه ما ذكره
الشيخ حسين فى فتاواه انه اذا قال حلال الله على حرام وله اربع زوجات
يطلقن جميعا الا ان يريد بعضهن لكنه ذكر بعد ذلك انه لو قال ان فعلت

كذا فحلال الله على حرام وله امرتان ففعل ذلك تطلق واحدة منهما
لانه اليقين ويومر بالتعيين وقال ويحتمل غيره قال النواوى فى
زوايد الروضة الظاهر المختار الجارى على القواعد اذا لم ينوهما لم
تطلق الا احديهما او احديهن لان الاسم يصدق عليها فلا يلزمه زيادة
قال وقد صرح بهذا جماعة من المتاخرين قال وهذا اذا نوى بحلال
الله على حرام الطلاق او جعلناه صريحا فيه وقال فى فتاواه رجل له امراتان
او اكثر حلف بالطلاق حانثا ولم يعين الطلاق من بعضهن وكلهن ولا
نواه ولا اتى بلفظ يشملهن فله تعيين الطلاق فى واحدة منهن ولا
طلاق على الباقيات لانه التزم الطلاق وذلك يحصل بطلاق واحدة
فلا يكلف زيادة قال وهذا كما قال اصحابنا فى السلم والوصية و
الاقرار ينزل كل ذلك على اقل ما ينطلق عليه الاسم وقد يفرق بين
ما ذكره فى الروضة وبين المذكور فى فتاواه بان الذى فى الروضة
مفروض فى قول القايل حلال الله على حرام ولا شك ان هذا اسم جنس
معرف بالاضافة فيفيد الشمول لا سيما عند الفقهاء والمفروض فى مسئلة
الفتاوى انتفاء ما يقتضى الشمول فافترقا قوله ونعم اى ويصح الطلاق
ايضا بقول الزوج نعم ان قيل له اطلقت زوجتك لطلب انشاء الطلاق
منه لان تقدير كلامه نعم طلقت قاصدا به الانشاء فيكون صريحا فيه
بخلاف ما لو قيل له اطلقت زوجتك للاستخبار فقال نعم فانه يكون
اقرارا بالطلاق لا انشاء فان كان كاذبا فى هذا الاقرار بقيت المراة على

نكاحه

نكاحه في الباطن ويؤاخذ به في الظاهر فان قال اردت اني طلقتها من
قبل وقد راجعتها صدق **قوله** وترجمتها اي ويصح الطلاق با
لالفاظ المذكورة وبترجمتها من اي لغة كانت فترجمة الصريح المذكورة
تكون صريحة لشهرة استعمالها في معناها عند اهل تلك اللغة
كشهرة العربية عند اهلها فترجمة قول القايل انت طالق بالفارسية
هي قولهم تو هشته ولا يحتاج ان يقول ازني من لا يحتاج في العربية
ان يقول من نكاحي **قوله** وكناية يفهم منه ان الالفاظ المتقدمة
كلها صريح اي يصح الطلاق بالصريح المذكورة وبالكناية بشرط
النية على ما سياتي وقد نقلوا الاجماع على وقوع الطلاق بالكناية
وروي ان رجلا في عهد عمر رضي الله عنه قال لامراته حبلك على
غاربك فلقيه عمر فقال انشدتك رب هذه البنية هل اردت بقولك
حبلك على غاربك الطلاق فقال الرجل اردت الفراق فقال هو ما اردت
قوله كتابة اي كتابة الطلاق ويفهم من هذا الاطلاق
ان كتابة الطلاق كناية سوا صدرت من الاخرس والناطق وعن الغايب
او الحاضر وسوا كتب صريح لفظ الطلاق او كنايته لانها تحتمل امتحان
القلم او المداد او محاكاة الخط او تجويده او غير ذلك فاذا نوى بالكتابة
الطلاق وقع لانها طريق في التعبير عما في الضمير فالتحقت باللفظ
وان كانت من قبيل الافعال وانتفت صراحتها لما ذكرناه من الاحتمال
فوجب ان تكون كناية واذا كتب الناطق او لفظ الطلاق وتلفظ بما كتبه

حال الكتابة او بعدها وقع الطلاق ولو قال ما قصدت الطلاق
وانما قصدت قراة ما كتبته وحكاية ما فيه ففي قبوله ظاهرا وجهان
مشبهان بالوجهين فيما اذا حل وثاقها وقال انت طالق هذا اذا لم نجعل
الكتابة صريحة وانكر اقتران النية بها فاما اذا جعلناها صريحة
او سلم اقتران النية وقع الطلاق ولا معنى لقوله قصدت القراة قاله
الرافعي **قوله** وانت خلية اى ويصح الطلاق بكناية ككتابة الطلاق
وكقول الزوج لزوجته انت خلية وبرية وباين وبتة وبتلة والبت والبتل
هو القطع وكقوله انت حرة ومعتقة فانه كناية في الطلاق كما ان قوله
لامته انت طالق كناية في العتاق لما بين الملكين اعني ملك
النكاح وملك اليمين من المناسبة وكقول الزوج ايضا لزوجته
اعتدى فانه ايضا كناية في الطلاق ولو كانت غير مدخول بها لانها
وان لم تكن الان متعرضة للعدة فهي محل لها في الجملة وذلك كاف
في صحة الكناية وكذا قوله استبرائى رحمك والحقى باهلك
وحبلك على غاربك والغارب هو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق و
يقال هو على السنام وهما متقاربان واصل هذا الكلام في الناقة
يلقى خطامها على غاربها لترعى كيف شاءت ومعناه فيما نحن فيه
خليت سبيلك وقوله لا انده سربك هو من النده بمعنى الزجر والرد و
السرب بفتح السين الابل وما يرعى من المال والمعنى لا اردا بلك اى
اذهبي حيث شئت فلا حاجة لي فيك وقوله اعزبي بالعين المهملة والزاى

من غرب عنه يعزب بمعنى غاب واعزلى بالعين المعجمة والراء من
غرب يغرب اذا تباعد وقوله اذهبى واخرجى ظاهر معناهما وقوله
تجرعى اى كاس الفراق وهو استعارة وكذا قوله ذوقى اى مرارته وتزودى
اى تهياى واستعدى للذهاب واللحوق باهلك فقد طلقتك
وكلى اى زاد الفراق واشربى اى شرابه فهذه كلها كنايات ولم يقصد
المصنف حصر الكنايات فيها وانما ذكر امثلة منها ومن جملتها
ابعدى وسافرى وودعى وتقنعى وتسترى وتجنبى وتجردى
والزمى الطريق وبينى ودعينى وبرئت منك ولا حاجة لى فيك
وانت وشانك ونحو ذلك وهذه ونحوها اجلى من نحو قوله تجرعى
وذوقى وقد يفهم من جعل المصنف هذه الالفاظ كنايات مطلقا
انها لا تصير صرايح بسوال المراة الطلاق ولا بقرينة الغضب قوله
بنية تقترن باوله اى انما يصح الطلاق بالكناية بشرط اقتران
نية الطلاق باول لفظ الكناية ولا فرق فى ذلك بين الجلية منها
والخفية تفرقة بينها وبين الصريح ولو تقدمت النية وتلفظ بالكناية
بعد غروبها او فرغ من اللفظ ثم نوى الطلاق لم يقع ولو اقترنت
باول اللفظ وعزبت قبل تمامه نقل الرافعى فيه وجهين وقال
فى وجه لا يقع ثم قال واظهرهما على ما ذكره الامام وصاحب
الكتاب الوقوع وقال فى المحرر رجح منهما الثانى يعنى عدم الوقوع
ووافق المصنف الامام والغزالى لانه لم يعتبر الا اقترانها باوله

سوا استمرت الى الآخر او غربت قبله ويفهم من قوله باوله ان النية لولم تقترن باوله واقترنت باخره لم يقع الطلاق لان صدر اللفظ عرى عنها وانعطافها على ما مضى بعيد بخلاف استصحاب ما وجد والرافعي لم يصرح بالترجيح بعد نقل الوجهين في هذه الصورة ايضا الا انه استنبط من صنيع الامام والغزالي فيهما انهما رأيا الاظهر في هذه الصورة البطلان وعليه اعتمد المصنف فوافقهما في الصورتين ونقل الرافعي عن صاحب التتمة ما يقتضي ان يكون الاظهر الصحة قوله وانا منك طالق اي ويقع الطلاق ايضا بقول الزوج لزوجته انا منك طالق بشرط ان ينوي طلاقها لا طلاق نفسه ووجهه بعضهم بان عقد النكاح يقوم بالزوجين فالزوج معقود عليه ايضا ولم يرتضه الاكثرون اذ لو كان كذلك لما افتقرت اضافة الطلاق اليه الى نية كاضافته اليها وايضا فهي لا تستحق من بدن الزوج و منافعه شيأ بل هو المستحق ووجهه الامام بان على الزوج حجرا من جهتها لانه لا ينكح اختها ولا اربعا سواها فليمكن حمل اضافة الطلاق اليه على حل السبب المقتضي لهذا الحجر ولانها مقيدة والزوج كالمقيد عليها فيجوز اضافة الحل الى القيد وانما اعتبرت النية المذكورة لان المراة هي محل الطلاق واللفظ مضاف الى الرجل فلا بد من نية صارفة للفظ الاضافة اليه الى الاضافة اليها لما بينهما من الملابسة المصححة للكناية باحدهما عن الاخر ويعلم من قول المصنف ونوى طلاقها انه لو لم ينوبه

شيأ

شيأ لم يقع الطلاق وكذا لو نوى به طلاق نفسه على ما اختاره
الامام لانه خصصه بغير محل الطلاق فامتنع الصرف اليه ولو
قال انا منك باين فلابد من نية اصل الطلاق ومن نية اضافته اليها
ولو قال لعبده انا منك حر لم تكن كناية في العتق كما سياتي في بابه
وفرقوا بينه وبين ما نحن فيه بان الطلاق يحل النكاح والزوجان
يشتركان في النكاح والعتق يحل الرق وهو مختص بالعبد **قوله** واختاري
اي ويقع الطلاق ايضا اذا قال الزوج لزوجته اختاري نفسك
ونوى تفويض الطلاق اليها فقالت اخترت نفسي ونوت وكذا لو اقتصرت
على قولها اخترت ولم تقل نفسي ولو قال لها اختاري ولم يقل نفسك
ونوى تفويض الطلاق اليها فقالت اخترت ففي التهذيب انه لا يقع الطلاق
حتى تقول اخترت نفسي قال الرافعي فكان السبب فيه انه ليس في
كلامه ولا في كلامها ما يشعر بالفراق بخلاف ما اذا قال اختاري
نفسك فان له اشعارا بالفراق فانصرف كلامها اليه **قوله** او
ابويها اي اذا قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي او قالت اخترت ابوي
وقع الطلاق لاشعاره باللحوق بهما وصار كما لو قال لها الحقي باهلك
ونوى وكذلك لو قالت اخترت اخي او عمي ولو قال لها اختاري نفسك
فاختارت واحدا من هولاء قال البوشنجي فيه احتمال والاظهر
انه يقع الطلاق ايضا وقريب مما اذا قال طلقي نفسك فقالت طلقت ونوت
يقع الطلاق واذا تنازعا في النية فالقول قول الناوي نفي او اثبت

لانه اعرف بما فى ضميره مع تعذر اقامة البينة عليه **قوله** لا الزوج
اى لا اذا اختارت الزوج او النكاح فى الصورة المذكورة فانه
لا يقع شيء لعدم ما يشعر بالفراق وان قالت اخترت الازواج وقعت طلقة
لانها لا تصلح لهم الا بمفارقته وفيه وجه لان الزوج منهم فكانها قالت
اخترتك **قوله** او اغناك الله معطوف على المنفى اى لا ان اختارت
الزوج ولا ان قال الزوج لزوجته اغناك الله فانه ليس بصريح ولا كناية
بل هو دعاء لها بالغنى فصار كما لو قال لها بارك الله فيك او دعى لها
بدعوة اخرى وكذا قوله اقعدى واغزلى واستبرائى رحمى منك لبعد احتماله
للطلاق وكذا نحو قوله اسقينى واطعمينى وما احسن وجهك
واحسن الله جزاك **قوله** وانت حرام اى وقول الزوج لزوجته او امته انت
على حرام غير قاصد به طلاقا ولا ظهارا ولا عتقا يوجب عليه كفارة يمين سواء
اطلق او قصد تحريم عينها او الاستمتاع بها ولا يحرم به الاستمتاع لما
روى سعيد بن جبير ان رجلا جاء الى ابن عباس فقال انى جعلت امرأتى
على حرام فقال كذبت ليست عليك بحرام وتلا قوله تعالى يا ايها النبى لم
تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم قال
المفسرون اى قدر لكم واوجب عليكم كفارة ايمانكم نزلت الآية بسبب
تحريم النبى صلى الله عليه وسلم مارية على نفسه وقيس تحريم الزوجة
على تحريم الامة بجامع ان كل واحد منهما تحريم فرج حلال بما لم يحرم
به ويفهم من قوله يوجب الكفارة انه يوجبها فى الحال ولا يتوقف

٤٢٧

وجوبها على الاصابة لان الله تعالى فرض الكفارة من غير شرط
الاصابة **قوله** لان نوى الطلاق يفهم منه ان ما ذكره من
ايجاب الكفارة فيما اذا لم ينو به شيا من هذه المذكورات فاما اذا
نوى به شيأ منها فيكون الذى نوى وهذا هو معنى قوله فذا اى
فالكاين والواقع ذا المنوى فعلى هذا ان نوى به طلاق زوجته
التى خاطبها به كان طلاقا لان الطلاق سبب تحرم به المراة فيصح ان
يكنى بالحرام عنه ويكون الطلاق رجعيا فان نوى عددا فعلى ما نوى
كساير الكنايات وان نوى به ظهارها كان ظهارا لان الظهار يقتضى
التحريم الى ان يكفر فجاز ان يكنى بالحرام عنه وان نوى به عتق امته
التى خاطبها به كان عتقا لانها تحرم عليه بالعتق فجاز ان يكنى عن عتقها
بالحرام ويفهم من قوله وانت حرام يوجب الكفارة مع ما بعده ان ايجابه
الكفارة لا يحتاج الى نية فيكون صريحا فيه وحينئذ يتوجه السوال
المشهور وهو ان يقال كيف صح ان يكون كناية فى غيره واللفظ
الصريح اذا وجد نفاذا فى موضوعه لم ينصرف الى غيره بالنية و
اجيب عنه بانه وان كان صريحا فى ايجاب الكفارة فليس فى الصراحة
والقوة فيه بحيث لا يقبل الصرف عنه لاختلاف العلماء فيه فذهب ابو
بكر وعايشة رضى الله عنهما الى انه يمين وكفارته كفارة يمين وعمر
رضى الله عنه الى انه صريح فى طلقة رجعية وعثمان رضى الله عنه
الى انه ظهار وعلى وزيد وابو هريرة رضى الله عنهم الى انه صريح فى البت

وابن مسعود رضي الله عنه الى انه ليس بيمين وفيه كفارة يمين كما هو صح
قولي الشافعي رضي الله عنه لان اليمين انما يكون باسم معظم وليس في
لفظ الحرام ما يصلح ان يكون مقسما عليه والقول الثاني انه لا يجب به
شيء ولابد من تقييد قول المصنف يوجب الكفارة بما اذا لم يشتهر لفظ
الحرام في الطلاق فان اشتهر فيه التحق بالصريح في الطلاق بنا على ان
اشتهار اللفظ في معنى يلحقه بالصريح فيه ولابد ايضا من تقييده
بما اذا لم يقل ذلك لامته التي هي اخته مثلا فانه اذا قال ذلك فيها ونوى
تحريم عينها او لم ينو شيئا لم يلزمه الكفارة لانه صدق في وصفها وانما
اوجب الشرع الكفارة اذا خالف حكمه ووصف الحلال بالحرام ولو قال
ذلك لمرتدة او معتدة او مزوجة او مجوسية او محرمة لم يلزمه ايضا
على وجه ومنهم من اجراه في الحايض والنفساء والصائمة والظاهر
خلافه لان هذه عوارض سريعة الزوال ولو خاطب به الرجعية لم يلزمه
شيء ولو قال هذا الثوب او هذا العبد علي حرام كان لغوا ولم يتعلق به
الكفارة اذ ليست الاموال كالابضاع لاختصاصها بالاحتياط ولشدة
قبولها التحريم بدليل تاثير الظهار فيها دون الاموال **قوله** واشارة
الاخرس اي يصح الطلاق بلفظ غير الاخرس كما مر وباشارة الاخرس
لان اشارة الاخرس تقوم مقام عبارة الناطق في التعبير عما في الضمير
وهذا مطرد في جميع العقود والحلول والدعاوى والاقارير سوا قدر
على كتابة مفهمة او لم يقدر ولا تبطل صلوته اذا اشار فيها بنحو البيع او الطلاق

ويصح التصرف المشار به وينقسم اشارته الى صريح يستغنى عن النية وهو
ما يفهم منه المراد كل من وقف عليه والى كناية تحتاج الى النية وهى
التى لا يفهم منها المراد الا المخصوص بالفطنة والذكاء ويقع الطلاق
بكتابة الاخرس كما يقع باشارته وكتابته كناية تحتاج الى النية ولا
تحتاج الى الاشارة معها ويفهم من قول المصنف واشارة الاخرس
ان اشارة الناطق ليست صريحة ولا كناية اذ لا يقصد بها الافهام الا
نادرا ولا هى موضوعة له بخلاف الكتابة فانها حروف موضوعة
للافهام كالعبارة **قوله** وان اضاف اى ويصح الطلاق بتمامه وان اضافه
الى جزء شايع من الزوجة كقوله طلقت جزءك او بعضك او نصفك
او ربعك واستدل على ذلك بالاجماع والقياس على العتق والجامع
كون كل منهما ازالة ملك تحصل بالصريح والكناية وقد ورد من اعتق
شقصا من عبد قوم عليه الباقى وكذلك يصح الطلاق باضافته
الى جزء معين منها كعضو من اعضائها سوآء كان من الاعضاء الباطنة
كالقلب والكبد والطحال او الظاهرة كالرجل واليد والاصبع اصلية
كانت او زايدة ولا فرق بين ما ينفصل فى الحيوة كالشعر والظفر وبين غيره
لصدور الطلاق عن اهله فلا ينبغى ان يلغى ولا يمكن التبعيض فى
محله اذ المراة لا تتبعض فى حكم النكاح فلم يبق الا ان يعم حكمه وكذلك
يقع الطلاق باضافته الى الروح كما لو قال روحك طالق لانه اصل الادمى
وقد يعبر به عن الجملة وان قال حياتك طالق فكذلك عند جماعة منهم

الامام والغزالي وفي التهذيب انه يقع ان اراد الروح فدل
ذلك على انه لو اراد المعنى القايم بالحي لم يقع كما في ساير المعاني والصفات
نحو الحسن والقبح والسمع والبصر والكلام والحركة والسكون ولو قال
نفسك او ذاتك او شخصك او جسدك طالق طلقت بخلاف ما لو قال
نفسك طالق قال في التتمة لان النفس جزء الهواء تدخل الرئة وتخرج
منها وليس بجزء منها ولا صفة لها وكذلك تطلق اذا قال دمك طالق
لان الدم به قوام البدن وهو اشد تمكنا ولزوما من اليد والرجل
وكذا لو قال شحمك طالق لانه جزء من البدن وبه قوامه بخلاف ما لو قال
سمنك طالق لكونه من قبيل الصفات **قوله** لا فضلة اي لا يقع
الطلاق ان اضافه الى فضلة من فضلات بدنها كالريق والعرق والمخاط
اذ ليست اجزاء متصلة بها خلقة وكذا اللبن والمني وان كان اصلهما الدم
لتميزهما للخروج بالاستحالة فاشبها ساير الفضلات قال الامام لتهيؤهما خ
وان اضاف الطلاق الى الاخلاط المتسلكة في البدن كالبلغم والمرتين
فهو كما اضاف الى الفضلات دون ما اضاف الى الدم وحيث قلنا
بوقوع الطلاق في صورة الاضافة الى الجزء الشايع او العضو اختلف
الاصحاب في كيفية تقديره منهم من قدر وقوعه على المضاف اليه ثم
سرايته الى الباقي كما في العتق ومنهم من جعل ذلك من باب التعبير
بالجزء عن الكل قال الرافعي ويشبه ان يكون الاظهر طريق السراية
واستدل عليه بوجوه منها انه لو اضاف الطلاق الى عضو بان

منها

منها لا يقع وكذا لو اضافه الى نحو اذنها التى قطعت ثم التصقت
على اشبه الوجهين ولو كان وقوع الطلاق بطريق التعبير بالجزء
عن الكل لم يختلف الحال بين المبان والمتصل ومنها ان دلالة الجزء على
الكل ليست صريحة والا لصح البيع والنكاح وغيرهما اذا اضيف
الى بعض الاعضاء ولا كناية والا اعتبرت النية لوقوع الطلاق فى الصور
المذكورة واعتبارها بعيد عما ساقه الاصحاب فلم يبق الا ان يكون
بطريق السراية ولو اضاف الطلاق الى الجزء مفقود كما لو قال لمن لا يمين
لها يمينك طالق لم يقع لانا ان قدرنا السراية فلا بد من وجود المضاف
اليه ليتعلق به الطلاق اولا ثم يسرى وان قدرنا التعبير بالجزء
فلا بد من وجوده ايضا والا لغت الاضافة كما لو قال لحيتك او ذكرك طالق
واليه اشار المصنف بقوله ومفقود وقوله ولو بعد التعليق اى ولو
كان الفقد بعد التعليق كما لو قال ان دخلت الدار فيمينك
طالق فقطعت يمينها ثم دخلت لم تطلق بناء على القول بالسراية لفقدان
المضاف اليه فلا يجد الطلاق ما يتعلق به اولا حتى يسرى منه الى
الباقى قوله ويقع اى ويقع الطلاق فى قول القائل لزوجته انت طالق
فى رجب عند استهلال رجب لتحقق اسم رجب عند اول جزء منه
واذا تحققت الصفة التى هى متعلق الطلاق وقع الطلاق ولم يعتبر
دوامها ولا انتهاؤها كما لو علق الطلاق بدخول الدار وقع بالحصول
فى اولها ولم يعتبر توسطها ولا الوصول الى صدرها ويقع فى قوله انت

طالق يوم كذا عند طلوع فجر ذلك اليوم ولو قال اردت بقولي
شهر كذا او يوم كذا وسطه او اخره لم يقبل في الظاهر ويدين ولو
قال في رمضان انت طالق في رمضان وقع في الحال ولو قال في اول
رمضان او اذا جاء رمضان وقع في اول رمضان القابل ويقع
في قوله انت طالق آخر شهر كذا عند اخر جزء من ذلك الشهر لانه
الآخر المطلق وهو المفهوم من اللفظ لا اول جزء من ليلة السادس عشر
وكذلك الحكم فيما اذا قال انت طالق في سلخ الشهر الفلاني
لان الانسلاخ يحصل به لا باول اليوم الاخر من الشهر ولا باول جزء من
الايام الثلثة الاخيرة من الشهر ولا بمضي اول جزء من الشهر ويقع
في قوله انت طالق اول آخر الشهر عند اول اليوم الاخير وهو وقت طلوع
الفجر منه بناء على ان آخر الشهر هو اليوم الاخير ويقع في قوله انت طالق
في آخر اول الشهر عند اخر اليوم الاول وهو وقت غروب الشمس منه
لا عند اخر النصف الاول ولا عند اخر الليلة الاولى من الشهر ويقع
في قوله انت طالق ليلة القدر بمضي ليالي العشر الاخير من شهر رمضان
ان قال ذلك قبل ان يمضي ليلة من ليالي العشر وان قاله بعد مضي ليلة
من ليالي العشر لم تطلق الى مضي العشر من رمضان السنة القابلة
وهذا مفهوم من قوله بعد مضي ليالي العشر لاعتبار مضي جميع الليالي
المذكورة قوله واذا مضى يوم اي وفي قوله انت طالق اذا مضى يوم
يقع الطلاق آخر الغد ان قاله بالليل فان قاله بالنهار يقع مثل

وقته

وقته من اليوم الثانى قال الرافعى هكذا اطلقوه لكن فيه تلفيق
اليوم من البعضين المتفرقين وقد سبق فى الاعتكاف انه لو نذر ان
يعتكف يوما لم يجز تفريق الساعات فى اصح الوجهين ويقع فى قوله انت
طالق اذا مضت السنة عند استهلال المحرم فيكون التعليق ببقية
السنة العربية ولو كانت لحظة واحدة ولو قال اذا مضت سنة التنكير
لم يقع الا بعد مضى اثنى عشر شهرا من حين التلفظ بذلك فان انكسر
الشهر الاول كمل الثلثين من اخر السنة ويحسب الباقى بالاهلة على ما مضى
نظيره فى السلم قوله وقبل موت زيد اى اذا قال انت طالق قبل موت
زيد بشهر فمات زيد بعد مضى اكثر من شهر من حين تلفظه بذلك
تبين وقوع الطلاق قبل موته بشهر وتحسب العدة من حينئذ لان
معناه تعليق الوقوع بزمان بينه وبين موت زيد شهر فوجب اعتباره
ولو مات زيد قبل مضى شهر من حين اللفظ لم يقع الطلاق لامتناع
تقدم وقوعه على اللفظ الموقع له قوله وثلاثا اى لو قال
لزوجته المدخول بها انت طالق ثلثا فى كل سنة طلقة واحدة
تعلقت الثلث بالسنين المتصلة بالتعليق كما تتعلق الاجارة بالسنة
المتصلة بالعقد وكذا قوله والله لا اكلمك سنة تتعلق بالوقت الحاضر
فيقع فى مسئلة الطلاق المذكورة طلقة واحدة فى الحال واخرى فى اول
المحرم اذ عنى السنين العربية وطلقة ثالثة فى اول المحرم الآخر ان لم تنقض
عدتها او راجعها ولو قال انت طالق ثلثا فى كل يوم طلقة تقع

٤٢١

طلقة فى الحال ان قاله نهارا وطلقة اخرى صبيحة الغد واخرى صبيحة
اليوم الثالث وان قاله ليلا يقع ثلث طلقات عند طلوع الفجر فى
الايام الثلثة **قوله** واردت اى ولو قال اردت بقولى انت طالق ثلثا
كل سنة طلقة ان يكون بين كل طلقتين سنة قبل منه وكذا لو
قال اردت بقولى كل يوم طلقة ان يكون بين كل طلقتين يوم قبل
منه وكذا لو قال لاجنبية وزوجته احديكما طالق ثم قال اردت الاجنبية
يقبل منه بيمينه لاحتمال اللفظ لكل واحدة منهما فاذا قال اردت الاجنبية
صار كما لو قال لها انت طالق **قوله** وفى الماضى اى ولو قال فى قوله انت
طالق فى الزمن الماضى اوامس اردت به طلقة رجعية اوقعتها فى هذا
النكاح قبل هذا الوقت وهى فى عدة الرجعة او بانت الآن قبل منه
وصدق بيمينه ولو قال اردت به طلقة بائنة منى بمعنى انى طلقتها فى
الزمان الماضى او بانت منى ثم جددت نكاحها او من غيرى بمعنى ان زوجا
آخر طلقها فى نكاح سابق وبانت منه فتزوجتها نقل الرافعى عن الاصحاب
انهم قالوا ينظر ان عرف نكاح سابق وطلاق فيه اواقام على ذلك
بينة وصدقته فى ارادة فذاك وان كذبته وقالت ما اردت ذلك
وانما اردت انشاء طلاق الآن فيحلف قالوا ويخالف هذا ما اذا قال
طلقتها فى هذا النكاح حيث يصدق ولا يطالب بالبينة لان معترف
هناك بطلاق فى هذا النكاح وههنا يريد صرف الطلاق عن هذا
النكاح وان لم يعرف نكاح سابق وطلاق فيه فان كان محتملا فينبغى

ان

ان يقبل التفسير به وان لم تقم بينة وان لا يقع الطلاق وان
كان كاذبا الا نرى انه لو ابتدأ فقال طلقتك في الشهر الماضي زوج غيري
لا يحكم بوقوع الطلاق وان كذب هذا ما ذكره الرافعي في هذا
الموضع ولا يخفى ما بينه وبين ما ذكره المصنف من التفاوت
قوله وان طلقت اى وان علق طلاق زوجته بتطليقه لها فقال
ان طلقتك او كلما طلقتك فانت طالق ثم طلقها بعد الوطى طلقة
واحدة تقع طلقتان احدهما المنجزة والثانية المعلقة بالتطليق ولو
طلقها طلقتين وقع ثلاث ثنتان بالتنجيز وثالثة بالتعليق وقول
المصنف فطلق وان كان نصا لهذه الصورة ايضا فالمراد به الاولى
لقوله ثنتان ولو قال ما اردت التعليق وانما اردت انى اذا طلقتها تكون
مطلقة بتلك الطلقة لم يقبل في الظاهر ويدين وان طلقها قبل
الوطى وقع المنجز وحصلت البينونة فلا يقع المعلق وان خالعها فكذلك
سواء جرى الخلع قبل الوطى او بعده لحصول البينونة به وليس السبب
لامتناع وقوع الطلاق المعلق في مثله تأخر الجزاء عن الشرط اذ
الصحيح المختار عند المحققين انهما يتقارنان في الوجود كالعلة الحقيقية
مع معلولها بل السبب فيه التنافي بين الشرط والجزاء فان البينونة بحصول
الشرط تنافي وقوع الطلاق المعلق به ويخالف ذلك ما لو قال لغير المدخول
بها انت طالق طلقتين لكون البينونة فيه بالطلقتين وليست احديهما
متميزة عن الاخرى والمنجز فيما نحن فيه منفصل عن المعلق قوله وان

لم اطلق اى وان علق طلاق زوجته بنفى التطليق بكلمه ان بان
قال ان لم اطلقك فانت طالق فلا يقع الطلاق الا اذا حصل الياس
عن التطليق وحصول الياس عنه باشيا منها موت احد الزوجين فاذا مات
احدهما ولم يطلقها تبين وقوع الطلاق المعلق قبيل الموت ومنها
جنون الزوج لانسلاب اهليته للتطليق بجنونه لكن لا يحصل الياس
بمجرد جنونه لاحتمال الافاقة والتطليق بعدها وانما يحصل الياس
اذا اتصل جنونه بالموت وهو معنى قوله ان مات فيه اى ان مات احد
الزوجين فى حال جنونه تبين حصول الياس من وقت الجنون فطلق قبيله
ومنها فسخ النكاح بسببا وانفساخه بمورده وكذلك لا يحصل الياس
بمجرد الفسخ لاحتمال تجديد النكاح والطلاق فيه وانما يحصل الياس
اذا مات احد الزوجين ولم يوجد تجديد مع طلاق بان لم يوجد
تجديدا اصلا او وجد التجديد ولم يوجد التطليق ولا يمكن تقدير وقوع
الطلاق ههنا قبيل الموت لفوت المحل بالفسخ ان لم يجدد وعدم عود
الحنث ان جدد ولم يطلق فيتعين استناده الى ما قبل الفسخ وقوله
المصنف ان كان رجعيا شرط فى تبين وقوع الطلاق قبل الفسخ اى ان كان
الطلاق المعلق بعدم التطليق فى الصورة المذكورة رجعيا لينا فى تقدير
الفسخ بعده اذ لو كان باينا لكونه الثلاث او بعوض او قبل الدخول لم يمكن تقدير
وقوعه قبل الفسخ للزوم الدور فانه لو وقع لم يحصل الفسخ ولو لم يحصل
الفسخ لم يحصل الياس ولو لم يحصل الياس لم يقع الطلاق فادى وقوعه

الى عدم

الى عدم وقوعه وفي معنى التعليق بعدم التطليق التعليق بعدم
الضرب وغيره الا ان الجنون لا يوجب الياس عنه وان اتصل بالموت
قال في الوسيط لان ضرب المجنون في تحقيق الصفة ونفيها كضرب
العاقل على الصحيح ولو ابانها ودامت البينونة الى الموت ولم يتفق
الضرب لم يقع الطلاق ولم يحكم بالوقوع قبل البينونة بخلاف التعليق
بنفي التطليق لان الضرب بعد البينونة ممكن والطلاق بعدها غير ممكن
قوله واذا لم اطلق اي وان علق الطلاق بنفي التطليق بكلمة اذا بان
قال اذا لم اطلقك فانت طالق وقع الطلاق بعد مضي لحظة من حين
التعليق والفرق بين اذا وان ان كلمة ان انما تدل على شرطية مجردة
عن الزمان بخلاف اذا فانها في الدلالة على الزمان بمنزلة متى بدليل
ان القايل اذا قال لك متى القاك حسن ان يقول اذا شئت ولا
يحسن ان تقول ان شئت واذا ثبت ذلك فمعنى قوله ان لم اطلقك
ان فاتني تطليقك فلا بد من تحقق الفوات وذلك بحصول الياس
لان المعلق عليه هو انتفاء مطلق الطلاق وانتفاء المطلق انما يتحقق
بالانتفاء في جميع الاوقات واما قوله اذا لم اطلقك فمعناه اذا مضى
زمان يسع التطليق ولم اطلق فاذا مضى زمان هذا شانه وجب
وقوع الطلاق وكذلك اذا قال متى لم اطلقك او مهما او اي حين
او وقتا وكلما او كذا لو قال انت طالق بعد حين او الى حين او بعد زمان
او الى زمن فمضت لحظة وقع الطلاق لان اللحظة حين وزمان ولو

قال اذا مضى حقب وعصر فانت طالق قال بعض الاصحاب يقع
ايضا بمضى لحظة واستبعده بعضهم وتوقف ابو حنيفة رضى الله عنه
فى هذه المسئلة وهو محل التوقف **قوله** وان كلمت اى اذا قال للزوجة
ان كلمت زيدا ان دخلت الدار فانت طالق او قال انت طالق ان كلمت ان
دخلت وقع الطلاق ان دخلت الدار ثم كلمت زيدا فيشترط لوقوع
الطلاق حصول الشرطين جميعا وتقدم المذكور ثانيا وهو الدخول
فى المثال المذكور على المذكور اولا وهو الكلام لانه جعل الدخول شرطا
لتعليق الطلاق بالكلام فاذا دخلت تعلق طلاقها بالكلام فاذا كلمت
بعد ذلك وقع الطلاق ولو وجد احد الشرطين دون الآخر
او الثانى بعد الاول لم يقع وكذا فى صورة ذكر فيها شرطان ولم
يعطف احدهما على الآخر ويسمى ذلك اعتراض الشرط على الشرط وهو
تعليق للتعليق وكما ان التنجيز يقبل التعليق فكذلك التعليق يقبله بدليل
قبول التدبير له كما لو قال ان دخلت الدار فانت مدبر والتدبير تعليق للعتق
قال الائمة ومن اعتراض الشرط على الشرط قوله تعالى ولا ينفعكم نصحى
ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم قالوا المعنى ان
كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحى ان اردت ان انصح لكم
فرع لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وان كلمت زيدا قال
الرافعى هذا يحتمل ان يراد به انها اذا دخلت الدار تعلق طلاقها
بالكلام ويحتمل ان يراد به انها اذا كلمته تعلق طلاقها بالدخول

فيراجع

فيراجع ويحكم بموجب تفسيره قوله وان كنت حاملا اى وان قال
لزوجته ان كنت حاملا بذكر فانت طالق طلقة وان كنت حاملا
بانثى فانت طالق طلقتين فولدت ذكرا وانثى يقع ثلاث طلقات
لحصول الصفتين وان ولدت خنثى نقع واحدة وتبقى الاخرى
موقوفة الى ان يتبين حاله وتنقضى العدة فى مثل هذه الصورة
بالولادة لكون الطلاق واقعا من حين اللفظ ولو قال كلما
وقع عليك طلاقى فانت طالق فطلقها نقع ايضا ثلث طلقات
لان كلمة كلما للتكرار فيقع بوقوع الاولى طلقة ثانية وبوقوع
الثانية ثالثة قوله لا ان كان اى نقع الثلث ان قال مامر لا ان قال
ان كان حملك ذا اى ذكرا فانت طالق طلقة وان كان حملك
انا اى انثى فانت طالق طلقتين فولدت ذكرا وانثى فانه لا يقع شئ لان
معنى قوله ان كان حملك ذا او انا انحصار الحمل فى ذلك ولم يحصل
الانحصار وكذا ان قال ان كان ما فى بطنك قوله وان ولدت
اى وان قال ان ولدت ذكرا فانت طالق طلقة وان ولدت
انثى فانت طالق طلقتين نقع ثلث طلقات ان ولدت ذكرا وانثى معا
لان الصفتين وجدتا معا وهى زوجة وتعتد بالاقراء ولو ولدت
ذكرين تقع طلقة واحدة حملا لقوله ذكرا على الجنس فاذا ولدت
ذكرين فقد ولدت ذكرا وقيل لا يقع شيئا لاقتضاء التنكير التوحد
قوله لا بالآخر فى كلما اى لا يقع طلاق بولادة الولد الآخر فى قوله

٤٣٧

كلما ولدت ولدا فانت طالق طلقة حتى اذا اتت باولاد على التعاقب
من بطن واحد بان كان بين كل اثنين منهما اقل من ستة اشهر
وكانوا ثلثة مثلا طلقت بالاولين طلقتين وتنقضي عدتها بالثالث فلا
يقع به ثالثة لمصادفها حال البينونة واستحالة وقوع الطلاق
مع البينونة كما لو قال لغير المدخول بها اذا طلقتك فانت طالق
فطلقها لم تقع طلقة اخرى وكما لو قال للرجعية انت طالق مع انقضاء
عدتك لم يقع مع انقضائها شيء لحصول البينونة قوله وولدا
اي ولو قال ان ولدت ولدا فانت طالق طلقة وان ولدت ذكرا
فانت طالق طلقتين فولدت ذكرا يقع ثلث طلقات لانه حنث في اليمينين
جميعا لان الذي ولدته ولد وهو ذكر ايضا فهو كما لو قال ان كلمت
رجلا فانت طالق طلقة وان كلمت فقيها فانت طالق طلقتين فكلمت رجلا
فقيها طلقت ثلاثا وان اتت في مسئلة الكتاب بخنثى يقع طلقة واحدة
لانه ولد ويوقف ما عداها الى ان تتبين ذكورته اذ لا يقع الطلاق
بالشك قوله وعلى حفصة اي ويقع الطلاق على حفصة المجيبة
وقد نادى عمرة وصورة المسئلة ان من له امرأتان عمرة وحفصة
اذا قال يا عمرة فاجابته حفصة فقال انت طالق زوج في ذلك
فان قال حسبت ان عمرة هي المجيبة وانها التي واجهتها بالطلاق
طلقت حفصة لانه خاطبها بالطلاق وهي زوجته ولم يطلق عمرة
ولانه لم يخاطبها بالطلاق وانما ظن انه خاطبها وظن الخطاب بالطلاق

لا يوجب

لا يوجب وقوع الطلاق بدليل ما لو قال انت طالق لواحدة من
نسائه وهو يظن ان المخاطبة غيرها وقع الطلاق على المخاطبة دون
المظنونة وان قال علمت ان التى اجابتنى حفصة سئل عن التى قصدها
بالطلاق فان قال قصدت طلاق حفصة طلقت هى دون عمرة لانه
ربما نادى عمرة لشغل آخر فلما اجابته حفصة شغله طلاقها عن
جواب عمرة وان قدر انه ناداها للطلاق فقد يبدو له ان لا يطلقها
ويطلق حفصة ولو قال قصدت طلاق عمرة دون حفصة المجيبة
طلقت عمرة ظاهرا وباطنا لانه سماها فى النداء واقر بانه خاطبها
واوقع الطلاق عليها وتطلق حفصة فى الظاهر ايضا لانه واجهها
بالطلاق فلا يقبل قوله فى دفع الطلاق عنها ولكن يدين فيها **قوله**
والرجعية اى ويقع الطلاق على المطلقة الرجعية اذا قال مطلقها
زوجاتى ونسائى طوالق لان الرجعية فى حكم الزوجات فقوله على
حفصة المجيبة والرجعيه مع ما بعده من اللف والنشر **قوله**
وان نوى اى وان نوى المطلق بقوله انت طالق وبائن او غيرذلك
من صرايح الفاظ الطلاق وكناياتها عددا كطلقتين او ثلاث يقع
ما نوى لما روى ان ركانة بن عبد زيد اتى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال انى طلقت امراتى سهيمة البتة والله ما اردت الا واحدة
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اردت الا واحدة فقال والله
ما اردت الا واحدة فردها اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فذلك

على انه لو اراد ما زاد على واحدة لوقع وايضا فان لفظ طالق وبائن
وطلقت وما اشبه ذلك مشتق من المصدر الصالح للواحد والجنس
المحتمل للعدد فاذا انضمت النية الى الاحتمال وقع المنوى قوله
لا ان قال انت واحدة اى ان نوى عددا يقع ما نوى لا ان قال
انت طالق واحدة بالنصب ونوى طلقتين او ثلاثا فانه لا يقع الا
واحدة على الاصح عند الغزالى لمناقضة الملفوظ للمنوى اذ الظاهر
ان قوله واحدة صفة لمصدره مقدر اى طلقة واحدة والنية بمجردها
او مع اللفظ الذى لا يحتمل المنوى لا يوثر والاصح عند صاحب التهذيب
وغيره وقوع ما نواه لاحتمال الحمل على واحدة ملفقة من طلقتين
او ثلث او على معنى يوحد الزوجة من زوجها بالعدد الذى نواه حملا
لقوله واحدة على انها حال مقدرة قوله لا ان نوى يشير الى ان
عدم وقوع العدد الذى نواه فى الصورة المذكورة حيث لم
ينو توحدها من الزوج به فان نوى توحدها منه بالثلاث مثلا
وقع الثلث وانصرف اللفظ عن ظاهره بهذه النية ولو قال انت طالق
واحدة بالرفع فقوله واحدة خبر بعد خبر فكانه قال انت واحدة
ولا يحتمل كونها صفة للطلاق بخلاف ما اذا نصب واحدة والاصح
فى قوله انت واحدة وقوع ما نواه حملا للتوحد على الانفراد عن الزوج
بما نوى فانها تنفرد عنه تارة بطلقة واخرى باكثر قوله
وبالامس اى ويقع الطلاق فى قوله انت طالق بالامس فى الحال

فقوله

فقوله بعد أسطر حالا متعلق بجميع ما قبله الى هنا ولا فرق في
وقوع الطلاق حالا بقوله انت طالق بالامس بين ان يقول اردت
بذلك وقوعه في الحال مستندا الى امس او يقول اردت وقوعه
امس لا اليوم او يقول لم ارد شيا او يموت او يجن قبل بيان الارادة
او يخرس عاجزا عن التفهيم بالاشارة لانه خاطبها بالطلاق وربطه
بشي ممتنع فيلغو الربط وينفذ الطلاق كما لو قال انت طالق للبدعة
ولا بدعة في طلاقها والفرق بينه وبين تعليق الطلاق بنحو الصعود
انه في التعليق لم يرسل الطلاق بل علقه ولم يوجد المعلق عليه وفيما
نحن فيه ارسله واراد رفعه بالاضافة الى ما مضى فصار كما لو قال
انت طالق طلاقا لا يقع عليك فاما لو قال اردت بقولي انت طالق
بالامس او في الزمن الماضي الاخبار عن طلقة رجعية او بائنة اوقعتها
فيما مضى او انها طلقت من غيري فقد تقدم بيان الحكم فيه قوله
وامس غدا اي ويقع الطلاق في الحال ايضا اذا قال انت طالق
امس غدا وغدا امس بالاضافة لان اليوم يصدق عليه انه امس
غد وغد امس غدًا او غدًا امس بلا اضافة طلقت اذا طلع الفجر
من الغد ويلغو ذكر الامس على ما هو المذكور في التهذيب ونقل
الامام مثله في قوله امس غد وابدى فيه توقفا لان مقتضى قوله
انت طالق امس تنجز الطلاق في الحال فذكر الغد ينبغي ان لا يغير
مقتضاه ولو قال انت طالق اليوم غدا وقعت طلقة في الحال ولا تقع

اخرى غدا لانه اذا طلقنا اليوم كانت طالقا غدا ايضا فيصدق عليها
انها طالق اليوم غدا ويحتمل ان لا يريد الا هذا فاو قال اردت اليوم
طلقة وغدا طلقة او اليوم نصف طلقة وغدا نصف طلقة طلقت
طلقتين في كل يوم طلقة بخلاف ما لو قال نصف طلقة اليوم و
نصفها الاخر غدا لان النصف الذى اخرها يتعجل فلا تقع الا طلقة
واحدة اليوم ولو قال انت طالق غدا اليوم ففى وجه وهو المذكور فى التهذيب
انه يقع فى الحال طلقة كما فى قوله انت طالق اليوم غدا وقيل بل لا يقع
فى الحال شئ ويقع طلقة غدا لتعلق الطلاق بالغد وقوله بعد ذلك
اليوم كتعجيل الطلاق المعلق وهو لا يتعجل ولو قال انت طالق اليوم
وغدا وبعد غد تقع فى الحال طلقة لا غير لان الطلقة فى وقت مطلقة
فيما بعده ذكره صاحب التتمة ويقرب منه ما اذا قال انت طالق
اليوم واذا جاء الغد وعن البوشنجى انه يراجع الزوج ان قال عنيت طلقة
تقع اليوم وتبقى مطلقة بها غدا لم تقع الا واحدة وان قال اردت طلقة
اليوم وطلقة غدا وقعتا كذلك ان كانت مدخولا بها وان لم ينو شيا
لم يحكم بالتعدد كما لو قال انت طالق اليوم وغدا ولو قال انت طالق اليوم
وفى الغد وفيما بعد غد قال المتولى تقع فى كل يوم طلقة لان فى للظرف
فلا بد من مظروف وكذا اذا قال فى الليل وفى النهار قال الرافعى وليس
بواضح ويجوز ان يختلف الظرف ويتحد المظروف ولو قال انت طالق اليوم
او غدا طلقت غدا لانه اليقين قوله والآن اى وتقع الطلاق
فى الحال

في الحال ايضا اذا قال انت طالق الآن طلاقا اثر في الماضي ويلغو
اسناده في الماضي لما مر في قوله انت طالق في الامس مع ارادته
الوقوع في الحال مستندا الى الامس **قوله** وان كنت اي ويقع
في الحال ايضا اذا قال الزوج لزوجته ان كنت كما قلت فانت طالق
وقد قالت له مثلا يا خسيس بشرط ارادة الزوج للمكافاة على شتمها
له وان يغيظها بالطلاق كما غاظته بالشتم كانه يقول زعمت اني
كذا فانت طالق اذا ويعلم من قول المصنف للمكافاة انه ان لم يقل لها ذلك
للمكافاة بل اراد به التعليق او اطلق لم تطلق في الحال بل عند وجود
الصفة قال العبادي والخسيس من باع دينه بدنياه واخس الاخساء
من باع دينه بدنيا غيره قال الرافعي ويشبه ان يقال الخسيس في العرف
من يتعاطى ما لا يليق به لشدة البخل فان اشكل معنى الصفة المعلق عليها
فالاصل عدم الطلاق **قوله** وان احييت اي ويقع الطلاق في الحال
ايضا اذا قال ان احييت ميتا فانت طالق لاستحالة صدور حقيقة
الاحياء من غير الله تعالى فيلغو التعليق بمثله من المستحيلات العقلية
كالجمع بين الضدين ونحوه وينجز الطلاق لان التعليق انما يثبت حتى
يمكن وجود المعلق عليه في الجملة فيترقب حصوله ولذلك نجزنا الطلاق
على غير المدخول بها اذا قال لها انت طالق للسنة واما الصعود الى السماء
والطيران ونحوهما من المستحيلات العادية لا العقلية فان الطلاق
اذا علق بها لم ينجز في الحال لانها ممكنة عقلا اذ قد اسرى برسول الله

صلى الله عليه وسلم ورفع عيسى صلى الله عليه وسلم واعطى جعفر
رضي الله عنه جناحين يطير بهما بخلاف الاحيآ الحقيقي حيث لا يقدر
عليه غير الله تعالى فاذا اريد به المعنى المراد في قوله تعالى حكاية عن عيسى
صلوات الله عليه واحيي الموتى باذن الله فيلحق بنحو الصعود الى السمآء
قوله وان دخلت اي ويقع الطلاق في الحال ايضا اذا قال انت طالق
ان دخلت الدار وان لم تدخلي بفتح همزة ان اذ المعنى لان دخلت الدار
ولان لم تدخلي وحذف اللام مع ان كثير نحو قوله تعالى ان
كان ذا مال وبنين فهي للتعليل لا للتعليق على معنى انت طالق لدخولك
الدار ولعدم دخولك ثم المحكي عن الشيخ ابي حامد وهو الذي ذكره الامام
وصاحب التهذيب والغزالي ان ذلك في حق من يعرف اللغة ويميز بين ان وان
فاما من لا يميز بينهما فالظاهر انه يقصد التعليق فيحمل عليه وعن القاضي ابي
الطيب انه يحكم بوقوع الطلاق في الحال الا اذ يكون الرجل ممن لا يعرف اللغة
ولا يميز فقال قصدت التعليق فيصدق قال الرافعي وهذا اشبه الى
ترجيحه ذهب ابن الصباغ وهو المذكور في التتمة وقد تجي اذ ايضا للتعليل
نحو قوله انت طالق اذ دخلت الدار معناها لدخولك الدار فهي كان المفتوحة
فان قال ذلك من لا يميز بين اذ واذا قال الرافعي يمكن ان يكون
الحكم كما لو لم يميز بين ان وان قوله ولرضى زيد اي ويقع ايضا في الحال
اذا قال انت طالق لرضى زيد لظهوره في التعليل مع احتماله للتاقيت فلو
قال اردت التاقيت دون التعليق قبل في الباطن لا في الظاهر ولو قال

انت

انت طالق برضا زيدا وبقدومه فهو تعليق كقوله ان رضى او قدم
قاله صاحب التهذيب ولو قال انت طالق للسنة والبدعة او طلقة
حسنة او قبيحة لغا الوصفان لمناقضتهما ووقع اصل الطلاق في
الحال ولو لم يجمع بين الوصفين بل اقتصر على احدهما كما لو قال انت طالق
للسنة او قال للبدعة فان كانت الزوجة التي قال لها ذلك لا توصف
بواحد منهما كغير المدخول بها وقع الطلاق حالا اذ ليس في طلاقها سنة
ولا بدعة على ما سياتى فيلغو ذكر الوصف بالسنة والبدعة ويبقى اصل
الطلاق وان كانت توصف بذلك فان كانت الصفة المذكورة حاصلة
في الحال تنجز الطلاق ولا يتوقف على حصولها فلو قال للحايض انت طالق
للبدعة وقع الطلاق في الحال ولو قال لها انت طالق للسنة لم يقع حتى
تطهر ولو قال ذلك للطاهرة التي لم يطأها في ذلك الطهر انعكس الحكم
فتكون اللام الداخلة على ما ينتظر حصوله وانقضاؤه للتاقيت كالسنة
والبدعة فانهما حالتان منتظرتان للموصوفة بهما متعاقبتان عليها
تعاقب الايام والليالى متكررتان كتكرار الشهور فاشبه ذلك
ما اذا قال انت طالق لرمضان اى اذا جاء رمضان فانت طالق بخلاف
ما اذا دخلت على ما لا ينتظر مجيه وذهابه كقوله لرضا زيد فانها لا تكون
في مثله للتاقيت بل للتعليل فلذلك يقع الطلاق فيه حالا قوله
وان طلقت اى ويقع في قوله انت طالق ان طلقتك بفتح الهمزة ثنتان
حتى يحكم بوقوع طلقتين واحدة بايقاعه واخرى باقراره اذ المعنى انت

طالق لانى طلقتك لما مر من كون ان المفتوحة للتعليل لا للتعليق وهذا بشرط ان يعرف اللغة على ما مر قوله وان كنت حاملا اى ويقع الطلاق فى قوله انت طالق ان كنت حاملا بتبين كونها حاملا لدى التعليق وذلك بان ولدت لاربع سنين فما دونها من حين التعليق بشرط ان لا يكون الزوج قد وطيها بعد التعليق او وطيها وولدت لاقل من ستة اشهر من حين الوطى لعدم احتمال حدوث الحمل حينئذ بعد التعليق فتعين وجوده حال التعليق بطريق التبين وهذا الشرط مفهوم من قول المصنف بعد هذا الا ان وطيها الى اخره وقد علم من قوله ان ولدت لاربع سنين انها **لو ولدت** لاكثر من اربع سنين من حين التعليق لم يقع الطلاق لانا نتحقق حينئذ انها ما كانت حاملا حال التعليق ولو وطيها بعد التعليق وولدت لستة اشهر او اكثر من حين الوطى لم يقع ايضا واليه الاشارة بقوله الا ان وطيها الى اخره لان الاصل بقا النكاح واحتمال حدوث الحمل من الوطى ظاهر حينئذ فلم يتعين وجوده حال التعليق واذا جرى التعليق المذكور ولم يظهر الحمل فرق بين الزوجين استحبابا الى ان يستبريها بقرء واحد وهو الحيض ههنا وبشهر فى المراهقة التى لم تحض وفى الآيسة يكتفى بتبين الياس ولا يحرم على الزوج الوطى قبل الاستبراء لان الاصل بقا النكاح لكنه يستحب له الامتناع عن الوطى عملا بالاحتياط ولو وطيها وولدت بعد ذلك واقتضى الحال وقوع الطلاق على ما تبين فهو وطى شبهة يوجب المهر

لا الحد

لا الحامل قوله وان كنت حايلا اى ويقع الطلاق فى قوله انت طالق
ان كنت حائلا او ان لم تكونى حاملا ان مضت الاقراء الثلاثة من
حين التعليق اذ الظاهر عدم الحمل حينئذ ولا يخفى اعتبار الاشهر بدل
الاقراء فى التى لا حيض لها وانها لو كانت فى سن لا يحتمل الحمل يقع
الطلاق فى الحال قوله لا ان ولدت قبل ستة اشهر منه اى من حين
التعليق فانه يتبين بذلك كونها حاملا حينئذ وان مضت الاقراء
فلا يقع الطلاق حينئذ لعدم الحيال قوله او ولدت لاكثر من اربع
سنين معطوف على ما قبل النفى اعنى على قوله مضت الاقراء اى ويقع
الطلاق ان مضت الاقراء او ولدت لاكثر من اربع سنين من حين
التعليق لتحقق الحيال حينئذ قوله او مع الوطى اى وكذلك يقع الطلاق
ان ولدت مع وطيه لها بعد التعليق لستة اشهر من حين الوطى فانه اذا
وطيها بعد التعليق وولدت لستة اشهر فما فوقها ولاربع سنين
فما دونها من حين الوطى فالظاهر حدوث الحمل من هذا الوطى وانها لم
تكن حاملا حال التعليق وان لم يطأها او وطيها وكان بين الوطى والولادة
اقل من ستة اشهر تبين كونها حاملا وقت التعليق كما مر فلا يقع الطلاق
قوله ويحرم الوطى اى ويحرم على الزوج وطيها اذا علق طلاقها
بالحيال لان الاصل عدم الحمل ويمتد التحريم الى الاستبراء بقرء او شهر على
ما مر فى التعليق بالحمل ومنهم من قطع بان الاستبراء ههنا بثلثة اقراء
بخلاف الاستبراء هناك والفرق ان اثر الاستبراء ههنا وقوع الطلاق فحتاط

له وهنالك اثره نفى الطلاق فاذا استبراها هنا بثلثة اقراء حكمنا
بوقوع الطلاق بناء على الظاهر فى ان لا حمل حينئذ واشار اليه المصنف
بقوله ان مضت للاقراء **قوله** وان حضت اى ويقع الطلاق فى قوله ان
حضت فانت طالق باول الحيض المستانف فلو قال لها ذلك وهى
حايض لم تطلق حتى تطهر ثم تشرع فى الحيضة الثانية ولا ينتظر تمامها
وان قال لها وهى طاهر طلقت بمجرد ظهور الدم لان الظاهر انه حيض
ولذلك يثبت حكمه بظهوره كما مر فى بابه ويكون الطلاق حينئذ بدعيا
ثم ان انقطع قبل بلوغه اقل الحيض ولم يعد الى خمسة عشر تبين ان
الطلاق لم يقع وفى الشامل والتتمة وجه اخر انه اذا قال لها ذلك
وهى حايض واستمر بها الدم بعد التعليق ساعة يقع الطلاق ويكون
دوام الحيض حيضا وهو موافق لما سياتى فى الايمان ان استدامة
اللبس والركوب لبس وركوب واذا قال لها والثمار مدركة اذا
ادركت الثمار فانت طالق فهو تعليق الطلاق بالادراك المستانف
فى العام القابل وعلى هذا القياس امثاله من الاوصاف **قوله**
وحيضة اى وفى قوله ان حضت حيضة فانت طالق يقع الطلاق بتمام
حيضة لا باولها فان كانت حايضا لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض حيضة
وان كانت طاهرا لم تطهر حتى تحيض حيضة تامة ويكون الطلاق
حينئذ سنيا لوقوعه بعد انقضاء الحيضة **قوله** والا ان يدخل
اى ويقع الطلاق فى قوله انت طالق الا ان يدخل زيد الدار وقد علم

موت

موت زيد قبل دخوله الدار لانه جعل دخوله مانعا من الوقوع
فاذا علم حصوله لم يقع وان علم عدم حصوله وقع وانما يعلم
العدم بتحقق الياس بالموت او غيره مما يمنع الفعل فتبين وقوع الطلاق
قبيل المانع من وقت حصول الياس واذا مات ولم يعلم دخوله ولا عدم
دخوله بل شك فيه لم يقع لان الاصل بقاء النكاح فكان الطلاق فى
الصورة المذكورة وهى صورة استثناء الدخول معلق من حيث المعنى
على عدم الدخول فصار كما لو قال انت طالق ان لم يدخل زيد
الدار ومع الشك فى المعلق عليه لا يقع المعلق والرافعى بعد الحكم بجريان
الوجهين فى صورتى الاستثناء والتعليق بالعدم جعل الوقوع فى
صورة الاستثناء اظهر منه فى صورة التعليق قال لان التعليق
ايقاع عند الشرط والاستثناء كانه استدراك بعد الايقاع وقد
شككنا فى حصول حالة الاستدراك وهذا من الرافعى كانه اشارة
الى القاعدة المشهورة من كون الشك فى وجود المانع لا يمنع وجود الحكم
عند تحقق المقتضى له بخلاف الشك فى الشرط لان الاصل فى كل منهما
العدم ولو قال انت طالق اليوم الا ان يشاء زيدا ويدخل الدار فيه
فاليوم ههنا بمثابة العمر فيما تقدم قوله ويثبت اى اذا علق طلاقها
بحيضها فقالت حضت وانكر الزوج ثبت حيضها فى حق نفسها بيمينها لانها
اعرف بحيضها ويتعذر اقامة البينة عليه فان مشاهدة الدم لا يدل
على انه حيض لاحتمال الاستحاضة وكذا كل ما لا يعرف الا من جهتها كبغضها

فلو قال لها ان اضمرت بغضي فانت طالق فقالت اضمرته صدقت بيمينها و
بوقوع الطلاق واحترز بقوله في حقها عما اذا علق طلاق غيرها
بحيضها او بغضها كما لو قال ان حضت او اضمرت بغضي فضرتك طالق فقالت
حضت واضمرت بغضك وانكر الزوج فالقول قوله مع يمينه لامتناع
قبول قولها بغير يمين وباليمين ايضا اذ لا يحكم للانسان بحلف غيره مع
عدم تعلق الخصومة به فتعين المصير الى الاصل في تصديق المنكر
بيمينه وهو الزوج **قوله** لا زناها اي لا يثبت زناها بحلفها في حقها
وفي حق غيرها لامكان الاطلاع عليه فيستدام النكاح الى ان يقوم عليه
حجة وكذا ولادتها وافعالها نحو الدخول وغيره **قوله** وان حضتما
اي وان قال لامرأتيه ان حضتما فانتما طالقان فعلق طلاق كل واحدة
منهما بحيضها فاذا حاضتا معا او على التعاقب طلقتا وكذا اذا قال
لثلث من نسائه او لاربع ان حضتن فانتن طوالق فعلق طلاق كل
منهن بحيض الجميع فان ادعتا او ادعين الحيض فصدق الجميع غير واحدة
منهما او منهن طلقت المكذبة لثبوت حيض الجميع بالنسبة اليها اما
حيضها فبحلفها واما حيض غيرها فبتصديق الزوج ولم يطلق غير
المكذبة لعدم ثبوت حيض المكذبة في حق غيرها اذ لا يؤثر حلفها
في حق غيرها على ما مر كيف والايمان لا يدخلها النيابة **قوله**
وان شئت اي ويقع الطلاق ان قال لزوجته انت طالق ان شئت فقالت
في الحال شئت حال كونها مكلفة فقوله شئت بعد قوله والتدبير هو مفعول

قوله قالت

قوله قالت يعني اذا علق الطلاق بمشيئة زوجته على وجه المخاطبة
يشترط في وقوعه مشيئتها في مجلس التواجب وهو ما يحصل به الارتباط
بين الايجاب والقبول وعلل بمعنيين احدهما ان التعليق بمشيئتها على
الوجه المذكور خطاب لها وكاستدعا جواب منها واستنابة لرغبتها فنزلت
مشيئتها منزلة القبول في العقود والثاني انه يتضمن تخيير الزوجة
وتمليكها البضع فاشبه ما اذا قال طلقي نفسك ويبنى على المعنيين
ما اذا قال لاجنبي ان شئت فزوجتي طالق حتى يشترط الفور على الاول
لا الثاني اذ لا تمليك ههنا فهو كالتعليق بدخوله الدار قال
الرافعي وهذا اظهر مما ذكره جماعة وراى صاحب التتمة ترجيح الاول
ولو علق الطلاق بمشيئة زوجته لا على سبيل الخطاب بان قال زوجتي
طالق ان شاءت لم يشترط الفور على الاول واشترط على الثاني فان كانت
حاضرة فلتقل في الحال شئت وان كانت غائبة فلتبادر اليه اذا بلغها الخبر
ولو قال امراتي طالق ان شاء زيد فلا خطاب هنا ولا تمليك فهو كساير
التعليقات بلا خلاف لانتفاء المعنيين ولو قال انت طالق ان شئت ان
دخلت الدار او ان شئت وشاء ابوك اشترط الفور في مشيتها فقط
عملا بمقتضى كل من الوصفين كما لو انفرد وقوله مكلفة للاحتراز
عما اذا علق الطلاق بمشيئتها وهي صبية فقالت شئت فانه لا يقع
الطلاق ولو كانت مميزة اذ لا عبرة بمشيئة غير المكلف في التصرفات
ولانه لو قال لها طلقي نفسك فطلقت لم يقع فكذلك اذا علق بمشيئتها فشاءت

قوله ويعتبر مشيئة الاخرس بالاشارة والسكران كالصاحى
كالايلاء والعتق والتدبير يعنى ان كلا من هذه الثلثة حكمه فى
التعليق بالمشيئة كحكم الطلاق لانها مثله فى قبول التعليق
فلو قال والله لا اجامعك ان شئت واراد تعليق الايلاء بمشيئتها كانه قال
ان شئت ان لا اجامعك فوالله لا اجامعك اعتبرت مشيئتها مكلفة ليصير
موليا ويشترط كونها على الفور بناء على ان التعليق بها يجرى مجرى استدعاء
الجواب ولو لم يقصد تعليق الايلاء بالمشيئة بل اراد تعليق فعل الوطى بها
كانه قال لا اجامعك ان شئت ان لا اجامعك لم يكن موليا كما قال والله
لا اجامعك الا برضاك لانها مهما رضيت وجامعها لم يلزمه شئ وكذلك
العتق اذا علقه بمشيئة رقيقه المكلف كما لو اعتقتك ان شئت فقال
على الفور شئت نفذ كالطلاق وكذا التدبير المعلق بمشيئة الرقيق 2 قال
كقوله انت مدبر او دبرتك ان شئت او ان شئت فانت مدبر او ان شئت
فانت حر اذا مت بخلاف ما اذا قال اذا مت فانت حر ان شئت او اذا شئت
او قال انت حر اذا مت ان شئت ولم يرد به المشيئة فى الحيوة ولا فى الموت
بل اطلق اللفظ من غير نية فانه يحمل على المشيئة بعد موت السيد لا قبله
ولا على المشيئتين كما سيأتى فى باب التدبير لانه لما اخر ذكر المشيئة
عن ذكر الموت كان المبادر منه الى الفهم اعتبار وقوعها بعد الموت
قوله لا بالتعليق اى لا ان قال شئت مع التعليق يريد انه اذا قال لها انت
طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت او ان شاء فلان لم يقع الطلاق

وان

وان قال الذى علقت مشيئتها بمشيئته شئت لان الزوج علق الطلاق
بمشيئة مجزوم بها وتعليق المشيئة ينافى الجزم بها اذ المشيئة المحققة
لا تكون معلقة وكذا لو قالت شئت غدا **قوله** ولو كرهته اى
ولو قالت شئت حالا وهى كارهة بقلبها وقع الطلاق ظاهرا وكذا
باطنا على قول القفال وقال صاحب التهذيب انه المذهب لان التعليق فى الحقيقة
بلفظ المشيئة لا فى الباطن بدليل انه اذا علق بمشيئة اجنبى فقال شئت
صدق ولو كان التعليق بما فى الباطن لم يصدق كما اذا علق طلاق
احدى الضرتين بحيض الاخرى لا تصدق مدعية الحيض فى حق غيرها
قوله وواحدة اى اذا قال لها انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت
ثلاثا او ثنتين تقع طلقة واحدة لانها اذا شاءت ثلاثا او ثنتين فقد
شاءت واحدة فصاعدا **قوله** وثلاثا اى وتقع فى قوله انت طالق ثلاث
طلقات الا نصف طلقة ثلث طلقات لانه بقى نصف طلاقه فيكمل **قوله**
او وقع الثلث اى وتقع ثلث طلقات ايضا فيما اذا قال لزوجته انت طالق
ثلثا فماتت الزوجة ووقع قوله ثلثا بعد موتها لان تفسيره بالثلث بين
ان قوله انت طالق مقصود به الثلث وهذا اللفظ مع قصد الثلث كاف
فى وقوع الثلث وايضا فان قوله ثلثا لقوله انت طالق فكانه معه فى
الوجود ولذلك لو خاطب به غير المدخول بها وقع الثلث ولم يحصل
البينونة بقوله انت طالق وقال البوشنجى الذى تقتضيه الفتوى ان يقال
ان نوى الثلث بقوله انت طالق وكان قصده ان يحقق المنوى باللفظ

وقع الثلث وان لم يقصد ذلك لم تقع الا واحدة قوله وطلقة اي
وتقع ثلث طلقات ايضا بقوله انت طالق طلقة بل طلقتين بخلاف قوله في
الاقرار علي درهم بل درهمان لقرب الاستدراك في الاخبار وبعده في
الانشاء ولظهور التعدد في الطلاق دون الاقرار بدليل انه لو تلفظ بلفظ
الطلاق ثم اعاده بعد فصل تعدد الطلاق ولو اعاد الاقرار لم يتعدد
قوله ونصف طلقة اي وتقع طلقة واحدة بقوله انت طالق نصف
طلقة اذ الطلاق لا يتبعض فيكون ذكر بعضه كذكر كله لقوته
وغلبته قال الامام ولا يتخيل ههنا السراية المذكورة فيما اذا قال
بعضك طالق ونفى الرافعي ظهور الفراق المحقق بينهما ونقل عن الشيخ
ابي حامد وغيره تجويز السراية فيه قال ويجوز ان يلغى قوله نصف طلقة
ويعمل قوله انت طالق قوله او ثنتين اي وتقع ايضا طلقة واحدة بقوله
انت طالق نصف طلقتين لان نصف الثنتين واحدة واذا صح حمل اللفظ
عليها ظاهرا لم يزد عليها من غير يقين ولا ظهور بخلاف ما اذا قال
لفلان نصف هذين العبدين فانه اقرار بالنصف من كل منهما لانهما شخصان
لا يتماثلان فاضافة النصف اليهما اضافة الى كل منهما والطلقتان يتشابهان في
العدد والنصف المضاف الى الاثنين يراد به الواحد قوله ونصفي طلقة اي
وتقع ايضا طلقة واحدة اذا قال انت طالق نصفي طلقة الا ان يريد
النصف من طلقة والنصف من اخرى وكذلك تقع واحدة اذا قال
انت طالق ثلث وربع سدس طلقة لانها جميعا اجزاء طلقة واحدة

فان

فان كرر الطلقة بلا عطف نحو انت طالق ثلث طلقة ربع طلقة سدس
طلقة فكذلك لان الجميع بمنزلة كلمة واحدة بخلاف ما اذا كررها
منكرة من غير عطف فالظاهر ايضا تغاير ولم ينقل الرافعي فيه الا وقوع
طلقة واحدة **قوله** وثلثا اى ويقع ايضا طلقة واحدة اذا قال انت
طالق ثلثا الا ثلاثا الا واحدة لانه لما عقب الاستثناء الاول
بالثاني اخرجه عن الاستغراق فصار كانه استثنى اثنين من ثلاث لانه
استثنى منها ثلاثا الا واحدة وثلثا الا واحدة اثنتان ولا بد فيه
وفي امثاله من اعتبار القصد اول الكلام على ما مر بيانه في الاقرار
وكذلك اذا قال يا طالق انت طالق ثلثا ان شا الله تقع طلقة واحدة
بقوله يا طالق ولا يقع بما بعده شيء للاستثناء بالمشيئة ولو آخر النداء
فقال انت طالق ثلاثا يا طالق ان شا الله لم يقع شيء لا بقوله انت طالق
ثلاثا ولا بالنداء اما الاول فلانصراف الاستثناء اليه اذ يمتنع صرفه
الى النداء وتخلل مثله لا يمنع من تعليق الاستثناء بما قبله كما لو قال
انت طالق ثلاثا يا حفصة ان شا الله واما الثاني فلان وصفها
بالطالقية بهذه الصيغة مشعر بانه بناء على الطلقات التي اوقعها فاذا
لغت بسبب الاستثناء لغا الوصف المبني عليها قيل وانما امتنع صرف الاستثناء
الى النداء في مثل قول القائل يا طالق ان شا الله لان الاستثناء انما
يعتاد في الافعال دون الاسماء اذ لا ينتظم ان يقال يا اسود ان شا الله
واعترض الرافعي عليه بان قضيته ان يختص الاستثناء بنحو قولك

طلقتك ولا يدخل فى نحو قوله انت طالق ثم قال وقد يتخيل فرق بينهما
ويقال قوله يا كذا يقتضى حصول ذلك الاسم او الصفة حال النداء
ولا يقال للحاصل ان شا الله وقوله انت كذا قد يستعمل عند القرب منه
وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول انت واصل وللمريض المتوقع
شفاؤه قريبا انت صحيح فينتظم الاستثناء فى مثله **قوله** واوقعت
اى وتقع طلقة واحدة ايضا على كل واحدة من نسوته اذا قال لهن
اوقعت عليكن او بينكن طلقة او طلقتين ما لم يرد عدد الطلقات على
عدد النسوة لان العددين ان تساويا فظاهر والا فيخص كل
واحدة منهن بعض طلقة وبعض الطلاق يكمل هذا ما لم ينو توزيع
كل طلقة عليهن فان نواه يقع على كل واحدة منهن العدد المذكور
وعند الاطلاق لا يحمل اللفظ على ذلك لبعده عن الفهم فان السيد
اذا قال لعبده اقسم هذين الدرهمين على هؤلاء الاربعة لم يفهم منه
الامر بقسمة كل درهم عليهم ولو قال فى قوله اوقعت بينكن اردت
وقوع الطلاق على بعضهن فقط يدين ولم يقبل ظاهرا ولو فضل
بعضهن على بعض كما لو قال فى قوله اوقعت بينكن ثلث طلقات اردت
ايقاع طلقتين على هذه وانقسام الاخرى على الباقيات قبل اذ لم تخرج
واحدة منهن عن الطلاق والتفاوت لا يمنع الاشتراك بدليل قول القائل
هذه الدار بين فلان وفلان وان تفاوتا فى الملك **قوله** وعلى الرابعة
اى وتقع طلقة واحدة على الزوجة الرابعة اذا كان تحته اربع نسوة

فقال

فقال لثلث منهن اوقعت عليكن او بينكن طلقة ثم قال للرابعه
اشركتك معهن ونوى طلاقها هذا اذا اراد بقوله اشركتك معهن
اصل الطلاق او ان تكون المخاطبة به كاحدتهن في وقوع الطلقة الواحدة
عليها فاما ان اراد ان يشارك كل واحدة منهن في طلقتها طلقت ثلاثا
قوله اذ يمكن وان علق اي اذ يمكن الاشتراك في الطلاق وان علقه
او وقوعه بالكناية مع النية ولا يصير بالتعليق كاليمين التي لا تنعقد لا
بالكناية على ما سياتي في الايلاء بالله فلو قال لواحدة من نسائه
ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال للاخرى اشركتك معها واراد
تعليق طلاق الثانية بدخول الاولى واشراكها معها في تعليق طلاقها
ايضا بدخول الاولى طلقتا جميعا بدخولها وان اراد تعليق طلاق الثانية
بدخولها نفسها كما تعلق طلاق الاولى بدخولها صح ايضا وتعلق طلاق
كل منهما بدخولها والظاهر ان هذا هو مراد المصنف لانه
محل الخلاف والمذهب صحته لان التشريك جائز في تنجيز الطلاق فكذا
في تعليقه قوله كالظهار اي الطلاق كالظهار في قبول الاشتراك
فلو ظاهر عن امراة من نسائه ثم قال للاخرى اشركتك معها و
نوى به الظهار عن الثانية صار مظاهرا عنها تغليبا لما فيه من
مشابهة الطلاق على مشابهة الايمان كما هو الاصح على ما ذكره
الرافعي في مثل هذه المسئلة في كتاب الظهار ونقل في كتاب الوكالة
وجهين في جواز التوكيل بالظهار بناء على ان المغلب فيه معنى اليمين

او الطلاق ثم قال والظاهر عند المعظم منع التوكيل فيه **قوله**
لا الايلاء اى ليس الطلاق كالايلاء بالله فى قبول الاشراك فلو قال
لامراة من نسائه والله لا اجامعك ثم قال للاخرى شركتك معها او
انت شريكتها او مثلها ونوى بذلك الايلاء عنها لم يصر موليا عن الثانية
لان انعقاد اليمين بالله تعالى ذكر اسم الله تعالى او صفته صريحا
فلا ينعقد بالكناية بالمحلوف به حتى لو قال به لافعلن كذا وقال اردت
بالله لم ينعقد يمينه قاله الرافعى وقول المصنف وحده للاحتراز عما
اذا آلى بالتزام طلاق او عتاق كما لو قال لواحدة منهن ان وطيتك
فانت طالق ثم قال للاخرى اشركتك معها فانه يراجع ويسال عما اراد
والحكم فيه على ما بين فيما اذا علق طلاق واحدة ثم اشرك اخرى معها
وقدم تفصيله عند شرح قوله قريبا ويمكن وان علق قوله واحدة هو
فاعل فعل تقدم تقديره من عند قوله ونصف طلقة او ثنتين الى هنا
اى وتقع طلقة واحدة فى هذه الصور كلها **قوله** وان لم يزد اى وان
لم يزد عدد الطلاق على ضعف عدد الزوجات مع زيادة على عددهن
كما لو قال لثنتين منهن اوقعت عليكما ثلاثا او اربعا او لثلاث اوقعت عليكن
اربعا او خمسا او ستا او لاربع اوقعت عليكن خمسا او ستا او سبعا
او ثمانيا وقع على كل واحدة طلقتان ولو اوقع تسعا وقع على كل واحدة
ثلاث **قوله** وخمسا اى ولو قال لزوجته انت طالق خمسا الا ثلاثا
فزاد على العدد الشرعى واستثنى منه انصرف الاستثناء الى العدد المذكور

وهو

وهو الخمس في هذا المثال فيقع طلقتان ولم ينصرف الى العدد المملوك
الذي هو الثلاث فما دونها لان الاستثناء امر لفظي فيتبع فيه توجب
اللفظ ولا فرق في اللغة بين اثنين وبين خمس الا ثلثا فلو قال
لمن يملك عليها الثلث انت طالق اربعا الا ثلثا وقعت واحدة ولو انصرف
الى العدد المملوك لوقعت الثلاث لكونه مستغرقا حينئذ **قوله**
وثلثة انصاف طلقة اي اذا قال انت طالق ثلثة انصاف طلقة وقعت طلقتان
لان الاجزاء المذكورة زايدة على اجزاء كل طلقة واحدة فتحسب الزيادة من
طلقة اخرى ويكون كما لو قال انت طالق طلقة ونصف طلقة **قوله**
وفي كل قرء اي ولو قال انت طالق في كل قرء طلقة او انت طالق ثلثا في
كل قرء طلقة وقعت طلقة في طهر الطفل والآيسة بناء على ان القرء هنا
هو طهر الانتقال لا الطهر المحتوش بدمين وهذا يخالف تصحيحه في العدة
ان القرء هو المحتوش بدمين كما سياتي وكذا تقع طلقة في طهر الحامل ولا
يتكرر الوقوع بتكرر طهر الحامل وان جعلنا الدم الذي تراه حيضا
لان القرء ما يدل على البراءة ويعتد به عن العدة وطهر الحامل ليس
كذلك وقد فهم من تخصيص المصنف الوقوع بالطهر انه لا يقع شيء في
حال الحيض حتى تطهر ومن قوله ولا يتكرر في الحامل انه يتكرر
في غير الحامل بتكرر طهرها الا اذا بانت بالطلقة الاولى لكونها
قبل الدخول او لمضي عدتها وان جدد نكاحها بعد ذلك كالصغيرة
اذا لم يراجعها حتى مضت ثلثة اشهر ثم نكحها ورات الدم وانقطع بناء على

عدم عود الحنث قوله وما تكرر اى وما تكرر من لفظ الطلاق
تعدد وقوع الطلاق بحسب تكرره ما لم يقصد التاكيد بشرطه فلو قال
لمدخول بها انت طالق انت طالق وقعت طلقتان ان قصد التعديد ولم يقصد
التعديد ولا التاكيد بل اطلق لان كل واحدة من اللفظين يقتضي وقوع
طلقة لو انفرد فاذا اجتمعا لزم مقتضاهما فان وقع بينهما فصل بان ذكرها
في مجلسين او في مجلس واحد وسكت بينهما فوق سكتة النفس ونحوه فاولى
بالتعدد فان قال والحالة هذه اردت تكرير القول الاول والاول
انشا طلقة ثانية لم يقبل في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
بخلاف نظيره من الاقرار والفرق ان الاقرار اخبار والمخبر عنه لا يلزم تعدده
بتعدد الخبر والطلاق انشا فاذا تعدد لفظه الموقع تعدد الواقع و
حيث لا فصل ان قصد التاكيد قبل ولم يقع الا طلقة واحدة لان التاكيد
في الكلام معهود فصح تفسير اللفظ به ولا فرق عند الجمهور بين قوله انت طالق
وبين قوله انت طالق طالق في تعدد الطلاق عند الاطلاق قوله
لا ان اكد بلا اختلاف وفصل اى ان ما اذا قال مثلا انت طالق و
طالق او فطالق وقصد تاكيد الاول بالثاني فانه لا يقبل في الظاهر للاختلاف
بدخول العاطف على الثاني وعن مثل قوله انت طالق وطالق وطالق
قاصدا به تاكيد الاول بالثالث فانه لا يقبل ايضا للاختلاف والفصل
فهو اولى بعدم القبول ولو قصد تاكيد الثاني بالثالث قبل لتساويهما
في اقتران العاطف بهما ومقتضى قول المصنف بلا اختلاف انه لو قال

انت

انت مطلقة انت مسرحة انت مفارقة وقصد التاكيد لم يقبل ونقل
الرافعي عن الحناطي انه كقوله انت طالق انت طالق انت طالق ثم قال
وحكى بعني الحناطي فيه وجها آخر ان كل لفظة طلقة مستانفة **قوله**
او قبل الوطي اي وما تكرر تعدد لا ان اكد ولا ان تكرر قبل الوطي فانه
لا يتعدد فلو قال قبل الدخول انت طالق انت طالق او انت طالق وطالق
او فطالق او ثم او بل طالق لا يقع الا طلقة واحدة لانها تبين بها
فلا يلحق بها غيرها **قوله** لا ان قال هو نفي بعد نفي فيكون اثباتا
اي لا ان تكرر قبل الوطي فانه لا يتعدد لا ان قال قبل الوطي انت
طالق طلقة معها طلقة او فوقها او تحتها طلقة فانه يتعدد حينئذ
لاقتضاء المعية والفوقية والتحتية معنى الضم والمقارنة فيقعان معا
بلا ترتيب بخلاف ما لو قال انت طالق طلقة قبل طلقة او بعدها طلقة
حيث لا يقع الا واحدة لظهور الترتيب فيه ولتعدده في غير المدخول
بها **قوله** او علق اي ولا ان علق الطلاق المكرر قبل الوطي بشرط سواء
قدم الشرط او اخره فانه يقع الجميع عند حصول الشرط كما لو قال لغير
المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق او انت
طالق وطالق وطالق ان دخلتها وقع الثلاث اذا دخلتها لان جميعها
معلقة بالدخول واقعة عنده من غير تقدم وتاخر **قوله** لا المشكوك
اي لا يقع الطلاق المشكوك فيه فاذا شك الرجل في طلاق زوجته لم
يحكم بوقوع طلاقها استصحابا للاصل عدمها وبقاء النكاح كما يستصحب

الاصل فى الحرمة عند الشك وفى النكاح وفى الطهارة عند الشك فى الحدث
وبالعكس والشك فى الطلاق قد يكون فى اصله منجزا او معلقا وقد يكون
فى تعدده فيا خذ بالاقل المتيقن اذ الاصل عدم الزيادة عليه وليس
ذلك كتحقق النجاسة فى الثوب مع الجهل بقدرها حيث يا خذ بالاكثر و
يغسل جميع الثوب اذ ليس لها قدر معلوم ليستصحب اصل العدم فيما زاد
عليه وقد تيقن المنع فى الثوب فيستصحب الى تيقن ارتفاعه وانما تكون
النجاسة نظير مسئلتنا من الطلاق اذا تحققت فى طرف من الثوب
ويشك فى اصابتها الطرف الآخر فلا يجب غسل الموضع المشكوك فيه
قوله كان شآ الله اى لا يقع الطلاق المشكوك فيه كما لا يقع فيما اذا
قال انت طالق ان شآ الله قاصدا به التعليق بمشيئة الله لعدم العلم
بحصولها اعنى حصول تعلقها بالطلاق والا فنفس المشيئة لا يتصور
حدوثها فكان الطلاق المعلق بتعلقها كالطلاق المشكوك فيه
فاما اذا لم يقصد به التعليق بل سبق لسانه اليه لتعوده اياه او قصد به
التبرك او الاشارة الى ان الامور كلها بمشيئة الله تعالى لم يؤثر ووقع
الطلاق ولو قال انت طالق ان لم يشآ الله ولو قال ذلك لم يقع والية
الاشارة بقوله او ان لم يشا الله لان عدم المشيئة غير معلوم كما
ان المشيئة كذلك ولاستحالة الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى
ولانه لو وقع لكان بمشيئة الله ولو شا الله وقوعه لانتفى عدم مشيئته
فلا يقع لانتفآ المعلق عليه وقد يعكس فيقال اذا لم يقع لم يشا الله

وقوعه

وقوعه فحصل الصفة المعلق عليها فيجب وقوعه ولو وقع لما وقع ولو
لم يقع لو قع فالشرط والجزآ متنافيان قوله كالعتق اى الطلاق
كالعتق في التعليق بمشيئة الله فانه اذا علق بمشيئة الله تعالى
لم ينفذ كما لو قال انت حر ان شآ الله تعالى كالنذر فانه اذا علق بمشيئة
الله تعالى لم يلزم كما لو التزم قربه وتعلق التزامها بمشيته وكاليمين
فانها اذا علقت بها لم تنعقد كما لو حلف بالله او بتعليق نحو الطلاق
وقال عقيبه متصلا به ان شآ الله تعالى بشرط القصد من اول الكلام
في جميع الصور المذكورة على ما مر بيانه في باب الاقرار قوله لا الظهار
اى فان تعليقه بمشيئة الله تعالى لا يمنع اعتباره فلو قال انت على كظهر
امى ان شآ الله كان مظاهرا ولغا التعليق ووجهوا ذلك بان الظهار
اخبار والاخبار عن الواقع لا يعلق بالصفات بخلاف الانشآ ومقتضى
هذا التوجيه انه لو قال لفلان على عشرة ان شآ الله يلزمه العشرة
ويلغو الاستثنآء ومنه الرافعي في كتاب الظهار عند ذكره تعدد الكفارة
بتعدد اللفظ كون الظهار اخبارا وقال الظاهر انه تصرف منشأ
كالطلاق والذى قاله هو الظاهر وقد يكون للقايل بكونه اخبارا مستند
قوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا فان الزور من الكذب
مما يوصف به الخبر دون الانشآ وفيه نظر قوله والندآ اى ولا الندآ
فان تعليقه ايضا لا يوثر بل يلغو مثل قوله يا طالق ان شآ الله فيقع
الطلاق قالوا لان الاستثنآء انما يعتاد في الافعال دون الاسما اذ لا ينتظم

ان يقال يا اسود ان شا الله وقد تقدم كلام الرافعي عليه **قوله**
وثلاثا معطوف على ما قبل قوله لا الظهار اي لا الطلاق المشكوك فيه
فانه لا يقع ولا الطلاق في قوله انت طالق ثلاثا الا ان يشا ابوك
او فلان واحدة فشا واحدة فانه لا يقع كما لو قال انت طالق الا ان
يدخل ابوك الدار فدخل وكذا لو شا اثنتين وثلاثا لانه شا واحدة
وزيادة وكذلك عكسه وهو ان يقول انت طالق واحدة الا ان يشا
ابوك ثلثا فشا ثلاثا لا يقع شي لكن لو شا هنا واحدة او اثنتين
وقعت واحدة ولو قال لها انت طالق ثلثا ان شئت فقالت شئت واحدة
لم يقع شي ولو قال انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت اثنتين
او ثلثا وقعت الواحدة لانها اذا شاءت الزائدة على الواحدة فقد شاءتها
قوله وانْ عُلِّق بفتح همزة اَنْ اي لا يقع المشكوك فيه كما لو شا الله
وكان علق شخصان طلاق زوجتيهما بنقيضين ولم يتبين الحال
كما لو طار طاير فقال احدهما ان كان هذا الطاير غرابا فزوجتي
طالق وقال الآخر ان لم يكن الطاير غرابا فزوجتي طالق لا يحكم
بطلاق واحد منهما لان كلا لو انفرد بما قال لم يحكم بوقوع طلاقه
استصحابا لليقين وطرحا للشك فلا يتغير حكمه بما صدر عن الآخر
قوله وفي عبد اي وان علق شريكان في عبد عتق نصيبهما بنقيضين
كما لو قال احدهما ان كان هذا الطاير غرابا فنصيبي من هذا العبد
حر وقال الآخر ان لم يكن غرابا فنصيبي منه حر ولم يتبين الحال

فاما

فاما ان يكونا موسرين او معسرين او احدهما موسرا دون الآخر
فان كانا معسرين لم يحكم بعتق نصيب واحد منهما كما لو صدر التعليقان
من شخصين في عبدين او زوجتين لكن اذا اشترى احدهما نصيب
الآخر عتق احد النصيبين لانه قد جمعهما ملك واحد واحدهما حر
بيقين وفي حق شخصين يستصحب يقين الملك في حق كل واحد منهما
ويطرح الشك ولو اشترى النصيبين منهما ثالث وهذا هو مسئلة
الكتاب عتق احد النصيبين ايضا واذا اختلف قدرهما كثلث وثلثين
لم يحكم الا بعتق اقلهما ولا رجوع للمشتري على واحد من المتبايعين
لان كلا منهما يزعم ان نصيبه باق على ملكه فلم يتعين الرجوع عليه
وان كانا موسرين وقلنا بتعجيل السراية عتق العبد لتحقق حنث احدهما
فيعتق نصيبه ويسري ويوقف الولاء ولكل منهما ان يدعي قيمة نصيبه
على الآخر ويحلفه على البت انه لم يحنث وان كان احدهما موسرا دون
الآخر وقلنا بتعجيل السراية عتق نصيب المعسر قطعا اذ لا يخلو الحال
عن حنثه او عن حنث صاحبه وسراية العتق الى نصيبه ويفهم من قول
المصنف واشترى ثالث انه لو لم يشتر العبد ثالث واستمر على ملك
الشريكين لم يعتق شيء منه لكن بشرط ان يكونا معسرين كما مر فلا بد من تقييد
ما اطلقه المصنف وايضا فعتق النصف غير منحصر في شرى الثالث بل
اذا اشترى احدهما نصيب الآخر يعتق احد النصيبين ايضا كما مر ولا
في الشرى بل الهبة والارث كالشرى في ذلك ثم تعبير المصنف النصف

٤٦٦

النصف محمول على ما اذا كانت الشركة في العبد مناصفة فلو كانت مثالثة
او مرابعة او غير ذلك كان المحكوم بعتقه اقل النصيبين على ما مر
قوله وفي عبدين اى وان علق شخصان العتق في عبدين بنقيضين
بان علق كل منهما عتق عبده باحد النقيضين كما مر في تعليقهما
طلاق الزوجتين لم يحكم بعتق احد العبدين على ما تقدم في نظيره من
الطلاق لكن اذا اشترى احدهما عبد الآخر او ملكه بطريق آخر
عبد الشرى فاجتمع العبدان في ملكه يمنع عن التصرف فيهما ويومر
بتعيين العتق في احدهما لانه قد اتحد المالك الآن فصح الزامه بالامتناع
عنهما كما لو صدر التعليقان من شخص واحد في عبدين او زوجتين حيث
يحكم بحنثه في احدهما ويومر بالامتناع عنهما وعليه ان يبحث عن حقيقة
الحال لتحقق حصول احدى الصفتين في حق الشخص بخلاف الشخصين
ولو باع احدهما عبده الذي علق عتقه باحد النقيضين ثم اشترى
عبد صاحبه قال في البسيط لم اره مسطورا والقياس ان ينفذ تصرفه
لان بيع الاول كواقعة قد انقضت وتصرفه في الثاني واقعة اخرى
فهو كما لو صلى صلوتين الى جهتين باجتهادين **قوله** كان نسي اى كان
طلق واحدة معينة من زوجتيه او اعتق واحدا معينا من عبديه
ونسي المطلقة والمعتق فانه يمتنع عنهما كما يمتنع فيما نحن فيه لاشتباه
الملك بغيره وهذه المسئلة تذكر في اصول الفقه مثالا لما لا يتوقف
عليه للخروج عن عهدة الواجب **قوله** واحديكما طالق اى هو لو قال
لزوجتيه

لزوجتيه احديكما طالق او لعبديه احدكما حر لزمه ان يعين المطلقة
والحر ان يعين بقلبه وان يبين المعين منهما ان عين بقلبه دون لفظه
فهما حالتان حالة ابهام اللفظ والمعنى فيحتاج الى التعيين وحالة
ابهام اللفظ فقط فيحتاج الى التبيين وقد عبر المصنف عنهما بالتعيين
فقال عين اى يلزمه ذلك ليرتفع حبسه عمن زال ملكه عنه ويمنع
من قربانهما الى ان يعين او يبين **قوله** والوارث معطوف على الضمير
المستتر فى عين وقد عطف عليه من غير تاكيد ولا فصل وهو ضعيف
فى العربية اى عين الزوج ان لم يمت وعين وارث الزوج ان مات لانه
يقوم مقامه فى كثير من الاحكام كالرد بالعيب وحق الشفعة
واستلحاق النسب فكذلك فيما نحن فيه واطلاق المصنف يقتضى عدم الفرق
فى قيام الوارث مقامه بين صورتى البيان والتعيين والرافعى بعد نقله
فى المحرر القولين فيهما من غير تصريح بتصحيح قال وقيامه مقامه فى
البيان اظهر منه فى التعيين والفرق واضح لان البيان اخبار
وقد يعرف الوارث ارادة المورث ويطلع عليها بخبر او قرينة فيخبر عنها
والتعيين اختيار يصدر عن شهوة فلا يخلفه الوارث فيه كما لو اسلم
الكافر على اكثر من اربع ومات قبل الاختيار لا يقوم وارثه مقامه فيه
قوله لا ان مات اى يقوم وارث الزوج مقامه فى التعيين لا ان مات
الزوج اولا اى قبل موت الزوجتين فان الوارث لا يقوم مقامه حينئذ
اذ لا غرض له فى ذلك فان الحال لا يختلف بين ان يخلف زوجة

اواكثر فيوقف الربع او الثمن من ماله بينهما حتى يصطلحا بخلاف ما اذا
مات بعد موتهما فقد يكون له غرض فى تعيين احديهما للطلاق فاذا
مات بعد موت احديهما وقبل موت الاخرى وعين الوارث الاولى للطلاق
فقد اضر بنفسه من جهة حرمان مورثه ميراث الاولى وتشريك
الثانية فى تركة مورثه فيقبل تعيينه وان عين الثانية للطلاق فيقبل
ايضا لانه خليفة المورث وله غرض صحيح فى التعيين بخلاف ما اذا مات
الزوج اولا وهذا التفصيل ذكره الرافعى فى الطريق الثانى من الطريقين
المنقولين فى اصل المسئلة ونقله عن القفال وجعل اشهر الطريقين ان
فيه قولين **قوله** وبدا اى وبالتعيين تبين وقوع الطلاق على المعينة
باللفظ من حين التلفظ لانه جزم بالطلاق ونجزه فلا يجوز تاخيره
الا ان محله غير متعين فيومر بالتعيين ولان التعيين بين التى يختارها
للنكاح فيكون اندفاع الاخرى باللفظ السابق كما فى اختيار المشرك اذا
اسلم على اكثر من اربع فليس التعيين ايقاعا بل هو بيان موقع وارسال
اللفظ المبهم ايقاع والمفهوم من هذا ان الايقاع باللفظ المبهم يسبق
الوقوع على المعينة وقد صرح به بعضهم ولا يخفى ما فى ذلك هذا اذا
لم يقصد معينة باللفظ فان قصدها فلا اشكال فى الوقوع باللفظ
واحتساب العدة يبتنى على وقوع الطلاق وقال الرافعى فيما اذا لم يقصد
معينة والاحتساب من وقت التعيين ابح عند اكثرهم كيف قدر البناء
قوله لا بالوطى اى وبالتعيين يتبين الوقوع لا بالوطى فانه لا يتبين به
الوقوع

الوقوع فلا يحصل به التبيين ولا التعيين لان ملك النكاح لما
لم يحصل ابتداء بالفعل لم يتدارك به وكذلك لا يحصل الرجعة ايضا
بالوطي بخلاف ملك اليمين حيث جاز تداركه بالوطي في فسخ بيع
الجارية بشرط الخيار لجواز حصوله ابتدا بالفعل كالاحتطاب والاصطياد
ومقتضى هذا التعليل ان يكون الوطي تعيينا للملك فيما اذا ابهم
العتق بين جاريتيه والمفهوم من اطلاق المصنف ههنا حيث
اطلق قوله لا بالوطي بعد قوله واحدتكما طالق او حرة انه لا يكون تعيينا
له ونقل الرافعي في كتاب العتق فيما اذا لم ينو معينا عن ابن الصباغ ان
كونه تعيينا هو قول اكثر اصحابنا قال وهو اختيار المزني
وقطع فيما اذا نوى معينا انه لا يكون بيانا فلعل ذلك هو مراد المصنف
قوله وعصى اى وحيث ابهم الطلاق يلزمه التعيين او التبيين
على الفور دفعا لضرر الحبس عن المطلقة فيعصي بتاخير البيان او التعيين
وان ماتتا الزوجتان فكذلك يلزمه التعيين على الفور ليتبين حال
الميراث وقول المصنف وان ماتتا فيه اشارة الى الوجه الموافق
لقول ابي حنيفة رضي الله عنه بسقوط المطالبة بالتعيين بعد موتهما
بناء على ان الطلاق يقع عند التعيين ويستحيل الوقوع بعد الموت ويجب
على الزوج نفقتهما الى حين التبيين او التعيين واذا بين او عين لم يسترد
المصروف الى المطلقة لانهما محبوستان عنده حبس الزوجات قوله
واردت اى وقول الزوج حيث ابهم اللفظ وقصد معينة اردت

بقولي احديكما طالق هذه بل هذه اقرارلهما بالطلاق لانه اقر
بطلاق المشار اليها اولا ثم رجع واقر بطلاق الثانية فلا يقبل الرجوع
عن الاقرار الاول ويواخذ بالثاني لاحتمال صدقه فيه فتعينت مواخذته
باقراريه كما لوقال له على درهم بل دينار وكذا لوقال اردت هذه وهذه
اوفهذه او ثم هذه او هذه مع هذه او هذه[2] واشار بكل لفظة الى ٢ هذه ؟
واحدة قال الامام وهذا فيما يتعلق بظاهر الحكم فاما بينه وبين
الله تعالى فالمطلقة هي التي نواها لا غير **قوله** وعينتا اى لو
قال الزوج حيث ابهم اللفظ ولم يقصد معينة عينت هذه وهذه
تعينت الاولى ولغا ذكر غيرها سوا عطفها على الاولى بالواو او الفاء
او ثم او بل او لم يعطف لان التعيين ههنا ليس اخبارا عن طلاق
سابق وانما هو انشاء اختيار للطلاق في احديهما وليس له الا اختيار
واحدة بمقتضى اللفظ السابق فيلغو اختيار ما بعدها سوا قلنا بوقوع
الطلاق عند التعيين او اسندناه الى حين اللفظ المبهم لانا ان
اسندناه اليه فلا نجعل التعيين اخبارا وانما هو انشاء تتمة
اللفظ بخلاف التبيين فيما اذا قصد معينة فانه اخبار عن امر
سابق ونجوز ان يكون صادقا في الخبر الثاني دون الاول فاذا اجتمع
الاقراران وجبت مواخذته بهما **قوله** والتعليق مبتدا خبره وخبر ما
عطف عليه هو قوله اخر اباطل اى وتعليق الزوج طلاق زوجته
الامة بموت مالكها المورث للزوج باطل وصورته ان يتزوج من له

نكاح

نكاح الامة امة مورثه كابيه واخيه وعمه ثم يقول لها اذا مات
سيدك فانت طالق ثم يموت السيد فيلغو هذا التعليق بمعنى انه لا يقع
الطلاق بموت السيد لان الطلاق ينبغى ان يصادف النكاح فيقطعه
واذا مات[2] للزوج دخل فى ملك الزوج كل الزوجة او بعضها وانفسخ
النكاح فوقت وقوع الطلاق هو وقت زوال النكاح فلا يقع كما لو قال
انت طالق مع موتى او مع موتك وايضا فان موت السيد يقتضى
الانفساخ والطلاق واجتماعهما ممتنع فينفذ الاقوى بينهما وهو
الانفساخ لانه حكم ثبت بالقهر شرعا والطلاق يتعلق وقوعه
باختيار الزوج وانشائه تصرفا يوقعه والاول اقوى فيتعين نفوذه
كما لو اشترى قريبه الذى يعتق عليه ونوى عتقه عن الكفارة او عن
الضرورة ونوى بحجه النذر او التطوع نفذ الاول وان لم ينوه ولم
ينفذ الثانى الذى نواه واحترز بقوله المورث عما اذا لم يكن الزوج
وارثا لمانع من موانع الارث فانه يقع الطلاق حينئذ وكذا اذا
علق مالكها ايضا عتقها بموته وخرجت من الثلث او لم تخرج واجاز
الورثة وقلنا اجازتهم تنفيذ اذ لا ينفسخ النكاح لعدم دخولها
فى ملك الوارث حينئذ قوله وان طلقت اى وكذا قوله ان
طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا باطل حتى اذا نجز طلاقها بعد
ذلك وقع المنجز ولا يقع المعلق لان وقوع المعلق يمنع وقوع المنجز
واذا لم يقع المنجز بطل الشرط المعلق فاستحال وقوع المعلق لاستحالة

[2] السيد المورث ح

حصول المسبب مع عدم السبب ولا يستحيل وقوع المنجز اذ قد يختلف
المسبب عن السبب لمانع كما في مسئلة اقرار الاخ بابن لاخيه الميت
ثبت النسب دون الميراث وكما اذا علق عتق سالم بعتق غانم ثم
اعتق غانما في مرض موته ولا يفي ثلث ماله الا باحدهما لا يقرع
بينهما بل يتعين للعتق غانم على ما هو مبين في باب الوصية وانما
بطل التعليق المذكور لاستحالة الجمع بين طرفيه واقتضائه سبق الجزاء
على الشرط ولان الطلاق تصرف شرعي والزوج اهل له وهي محل فيبعد
انسداد بابه **قوله** او آليت اي وكذا قوله ان آليت عنك او ظاهرت
فانت طالق قبله ثلاثا باطل حتى اذا آلى او ظاهر بعد ذلك صح
الايلاء والظهار ولم يقع الثلث قبله لان وقوعها يمنع صحتهما فيبطل
التعليق المذكور لينافي الشروط والجزاء فيه كما في الطلاق وكذا
او قال ان لاعنت عنك او حلفت بطلاقك فانت طالق قبله ثلاثا
قال الرافعي فيمكن ان يقال تفريعا على ان الفاظ العقود تقع على الصحيح
منها والفاسد يقع الثلث قبل الايلاء والظهار وان كانا فاسدين
وقد قيل بمثله في الطلاق على وجه ضعيف حملا لقوله ان طلقتك
فانت طالق قبله ثلاثا على ان تلفظت بطلاقك ولو قال للرجعية ان
راجعتك فانت طالق قبله ثلاثا او اثنتين بطل التعليق ايضا حتى اذا
راجعها بعد ذلك صحت الرجعة وكذا يبطل التعليق في قوله
ان فسخت النكاح بعتقي او بعيبك او اذا استحققت النفقة او القسم

او الفسخ

او الفسخ بالاعسار وان استقر مهرك بالدخول او طلبت الطلاق
في الايلاء فانت طالق قبله ثلاثا حتى اذا فسخت او وجدت الاسباب المثبتة
للاستحقاقات المذكورة نفذ الفسخ وثبت الاستحقاق وان صححنا التعليق
الداير وابطلنا به الطلاق المنجز والفرق ان هذه فسوخ وحقوق تثبت
قهرا ولا تتعلق بمباشرة الزوج واختياره فلا يصح تصرفه دافعا لها
ومبطلا لحق الغير بخلاف الطلاق فانه يتعلق بمباشرته واختياره فجاز
ان يندفع بالتعليق الذي يتعلق باختياره وايضا فالنكاح لا يستلزم
نفوذ الطلاق فيه فلا يمتنع حسم مادته واسباب الاحكام المذكورة
يستلزمها فيمتنع نفيها مع تحقق اسبابها وقول الزوج ان فسخت النكاح
بعيبك فانت طالق قبله ثلاثا كقوله ان طلقتك قوله وان
وطئتني وكذا قوله ان وطئتك وطيا مباحا فانت طالق قبله باطل
حتى اذا وطئها بعد ذلك لم تطلق قبله لانها لو طلقت لما كان الوطي مباحا
ولو لم يكن مباحا لما طلقت ولا يحتاج الى ذكر الثلث ههنا لحصول
الدور بالطلقة الواحدة ونقل الرافعي عن الامام وغيره انهم قالوا
لا يجي الخلاف في هذه الصورة لان موضع الخلاف ما اذا انحسم
بتصحيح اليمين الدايرة باب الطلاق او غيره من التصرفات الشرعية وههنا
لا ينحسم باب الطلاق وعلل صاحب التعليقة عدم مجي الخلاف فيها
بانه لا يمكن تقدير عدم الوطي مع وجوده حتى يصح الدور بخلاف
نحو الطلاق فانه يمكن تقدير عدم وقوعه مع وجود اللفظ ولك

ان تقول كون الوطي مباحا هو المعلق عليه في هذه الصورة لا نفس
الوطي و تقدير عدم اباحته ممكن وان لم يمكن تقدير عدمه فكان
من الجايز ان يقال نحسم هذا التعليق على القول بصحته كون الوطي مباحا
قوله وبالفعل اي والتعليق بالفعل او عدمه بكلمة ان واذا حلف
اذا قصد به حثا او منع او تصديق لان الحلف انما يقصد به احد
هذه الثلثة لا التعليق بالطلوع ونحوه اذا لم يقصد به ذلك فلو
قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها ان او اذا فعلت او
لم تفعلي او ان لم يكن الامر كما قلت فانت طالق وقع الطلاق المعلق
بالحلف فان نفس هذا التعليق حلف بالطلاق ثم اذا تحققت
الصفة المعلق عليها الطلاق في هذا التعليق وقعت طلقة اخرى
ان لم تنقض عدتها ولو قال اذا طلعت الشمس او اذا جاء راس الشهر او
حضت او طهرت او شئت فانت طالق لم يقع الطلاق المعلق بالحلف
بالطلاق اذ ليس في هذا التعليق حث ولا منع ولا تصديق نعم اذا
طلعت الشمس وقع الطلاق المعلق بطلوعها ولو قال ان قدم زيد فانت
طالق وقصد منعه من القدوم وهو ممن يمتنع بحلفه فهو حلف ايضا
بخلاف ما اذا كان ممن لا يمتنع به كالسلطان والحجيج او قصد به التاقيت
ولو قال الزوج لم تطلع الشمس بعد فكذبته الزوجة فقال ان طلعت الشمس
فانت طالق كان حلفا لقصده التصديق بهذا التعليق فظهر بما ذكرناه
ان فيما ذكره المصنف بعض تساهل اذ التعليق بالفعل قد لا يكون حلفا

كالتعليق

كالتعليق بقدوم الحجيج والسلطان والتعليق بالطلوع قد يكون حلفا
كما في صورة التكذيب الا ان يقال ليس التعليق فيها بالطلوع بل بتبين
الطلوع وبالجملة فالنظر الى التعليق الذي يصلح ان يقصد به الحث او
المنع او التصديق وانما ذكر المصنف اذا مع ان الاشارة الى الوجه المنقول
في التعليق بها انه لا يكون حلفا لكونها ظرف زمان فيحمل على مجرد التوقيت
والمذهب عدم الفرق بين ان واذا **قوله** لا ايقاع اي التعليق قبل
وجود الصفة حلف على ما مر وليس بايقاع ولا وقوع فلو قال ان
اوقعت عليك الطلاق او وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم قال ان دخلت
الدار فانت طالق ودخلت طلقت طلقة واحدة بالدخول واخرى بوجود
التطليق وهو التعليق بالدخول وكذا لو قال ان وقعت عليك الطلاق
او وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم قال ان دخلت الدار فانت طالق و
دخلت وقعت طلقتان **قوله** والصفة اي ومجرد وجود الصفة المعلق
بها قبل البينونة وقوع وليس بتطليق ولا ايقاع فلو قال ان دخلت الدار
فانت طالق ثم قال ان وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم دخلت الدار
وقعت طلقتان احديهما بالدخول والاخرى بحصول الوقوع ولو قال بعد التعليق
بالدخول ان طلقتك او اوقعت عليك الطلاق فانت طالق ثم دخلت
الدار لم يقع الطلاق المعلق بالتطليق او الايقاع وانما يقع طلقة واحدة
بالدخول وقوله قبل البينونة للاحتراز عما اذا قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق ثم قال قبل دخولها الدار ان وقع عليك طلاقي فانت طالق

٤٧٦

ثم بانت بالثلث او الخلع او غيره ثم دخلت الدار فانه لا يقع الطلاق
المعلق بالوقوع اذ لا وقوع بدخول الدار حينئذ لحصول البينونة
واذا لم يحصل الوقوع لم يقع الطلاق المعلق به **قوله** وبالحلف اى ولو
علق الطلاق بالحلف بطلاقها بان قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق
واعاد هذا القول مرارا وقع الطلاق بعدد المعاد ان كان ذلك بعد
الوطى والمعاد هو غير الاول فيقع بالمرة الثانية طلقة لحصول الصفة بها
وهى الحلف بالطلاق لان المرة الثانية حلف بالطلاق وينحل اليمين الاولى
ويقع بالثالثة طلقة ثانية بحكم اليمين الثانية وينحل ويقع بالرابعة
طلقة ثالثة بحكم اليمين الثالثة وينحل **قوله** وقبل الوطى يفهم منه ان الذى
ذكره آنفا فيما بعد الوطى يعنى ولو جرى ذلك قبل الوطى بان قال
لمن لم يدخل بها ان حلفت بطلاقك فانت طالق واعاده مرارا وقعت واحدة
بالمرة الثانية وبانت وانحلت اليمين الاولى والمرة الثالثة والرابعة واقعتان
فى حال البينونة لا ينعقدان ولا ينحل بهما شيء فلا يقع قبل الوطى الا طلقة
واحدة **قوله** وبطلاقهما اى وان علق الطلاق بالحلف بطلاق زوجتيه
بان قال لهما ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقان واعاد هذا القول
مرارا اى بان اتى بالمعاد وهو غير الاول كما مر مرارا ثلثا وكان قد وطيهما
طلقتا ثلثا ثلثا وتوجيهه ظاهر مما مر وان لم يكن قد وطى واحدة منهما
لزم بينونتهما بطلقة طلقة وقد تكرر لفظة واحدة من كلام المصنف
ههنا ثلث مرات فالاول مجرورة باضافة الوطى اليها والاخريان منصوبتان
بتقدير

بتقدير طلقتا واحدة واحدة اى طلقت كل واحدة طلقة واحدة اومرفوعان
بتقدير يقع عليهما واحدة واحدة وان كان قد وطى احديهما دون الاخرى
طلقتا بالمرة الثانية وبانت غير الموطوءة ولم تطلق واحدة منهما بالمرة الثالثة
اما غير الموطوءة فلبينونتها واما الموطوءة فلان شرط طلاقها الحلف
بطلاقهما جميعا ولم يحصل الحلف بطلاقهما اذ لا يصح الحلف بطلاق
التى بانت فان نكح التى بانت وحلف بطلاقها وحدها طلقت الموطوءة
ان راجعها او كانت بعد فى عدة الرجعة لحصول الشرط حينئذ وهو
الحلف بطلاقهما ولا تطلق التى بانت وجدد نكاحها بنا على عدم عود
الحنث بعد البينونة والتجديد **قوله** وان حلفت اى وان قال لامرأتيه
ان حلفت بطلاقكما فعمرة منكما طالق وكرر هذا القول مرارا لم
تطلق عمرة لان طلاقها معلق بالحلف بطلاقهما وهذا حلف بطلاقها
وحدها وانما تطلق اذا حلف بطلاقهما معا اما فى يمين واحدة كما
لو قال بعد التعليق الاول ان دخلتما الدار فانتما طالقان او فى يمينين كما
لو اعاد التعليق الاول وقال للاخرى ان دخلت الدار فانت طالق ولو قال
ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقان واعاده طلقتا جميعا لحصول
الشرط بالمرة الثانية وهو الحلف بطلاق احديهما **قوله** وتمييز نوى
اى اذا اكل الزوجان تمرا او مشمشا او نحوه واختلط نوى الجميع فقال
الزوج ان لم تميزى نوى ما اكلت عن نوى ما اكلت فانت طالق او
اختلط دراهمه بدراهمها فقال ان لم تميزى دراهمى عن دراهمك

فانت طالق فالطريق فى التخلص عن الحنث ان تبدد النوى والدراهم
بحيث لا يلتقى منها اثنان هذا اذا لم يرد التعيين فلو اراده لم تتخلص
بذلك قال الامام هذا اللفظ عند الاطلاق يتبادر الى الفهم منه
التعريف والتعيين فكان ينبغى ان يحمل اللفظ عليه فان راد مقتضى
الوضع فى اللغة فيبقى تردد فى انه هل يزال ظاهر الاطلاق والاشبه
انه يزال وقال الغزالى فى الوسيط كان الاصحاب اكتفوا بوضع اللغة
اذا لم تكن نية وقال فى الوجيز ومهما كان اللفظ مفهوما فى العرف
ووضع باللسان فعلى ايهما يحمل فيه تردد والتحقيق ان ذلك لا ينضبط
بل تارة يرجح العرف وتارة اللغة ويختلف ذلك باختلاف درجات
العرف وظهور اللفظ وقول المصنف وتمييز نوى المراد به ولو علق
الطلاق بعدم تمييز النوى اذ صورة المسئلة على ما مر ان يقول ان لم تميزى
غير انه جرى فيه على وفق عبارة الغزالى فى الوجيز فانه قال فيه ولو علق
طلاقها بتمييز النواة التى اكلها عما اكلته ومثله مما يتسامح به لظهور
المعنى فيه قوله وبابتلاع تمرة اى اذا كان فى فيها تمرة فقال لها الزوج
ان ابتلعتها فانت طالق وان قذفتها فانت طالق وان امسكتها فانت طالق
تخلص من الحنث بان تاكل بعضها وترمى الباقى واشار المصنف بقوله
ثم امساكها الى ان شرط المسئلة ان يكون التعليق بالامساك آخرا ولابد
ايضا من حصول اكل البعض عقيب التعليق بالامساك على الفور والا لزم
الامساك فيلزم الحنث قوله وبالنزول اى اذا كان تصعد سلما فقال

لها

لها ان نزلت فانت طالق وان صعدت فانت طالق وان وقفت فانت
طالق تخلص من الحنث بالطفرة ان امكنتها وبالحمل فتحمل وتنزل بها
او تصعد وينبغي ان يكون حملها بغير امرها وتخلص ايضا بان تنتقل
الى سلم آخر الى جانب السلم الذي هي عليه بان يضجع السلم على الارض
وهي عليه فتنتقل الى الارض وينبغي ان يحصل ذلك على الفور والا فقد
لزم الحنث في يمين الوقوف قوله وباكل رمانة اي اذا قال لها
ان اكلت هذه الرمانة او رمانة فانت طالق فاكلتها وتركت منها شيئاً
ولو حبة واحدة لم يحنث قال الامام وقد يقول القايل في العرف
اكلت رمانة وان فاته حبة لكن من يقول لم تاكل رمانة لا يعد
حائدا عن ظاهر الكلام فاذا العرف متردد والوضع يقتضي ان لا يطلق
فلا يحكم بوقوع الطلاق ولو قال ان اكلت هذا الرغيف فانت طالق
فاكلته الا فتاتا قال القاضي لا تطلق كما في حبة الرمان وفصل الامام
فقال ان بقي قطعة تحس ويحصل لها موقع فهي كحبة الرمان و
ربما ضبط ذلك بان يسمى خبزا واما ما يدق مدركه فلا يظهر له اثر
في بر ولا حنث قال وهذا مقطوع به عندي في حكم العرف والوجه تنزيل
المطلق على هذا التفصيل قوله وان لم تصدقيني يعني اذا اتهمها بالسرقة
وقال لها ان لم تصدقيني في حال هذه السرقة فانت طالق فقالت سرقت
وما سرقت لم يحنث لانها صادقة في احد هذين الاخبارين قوله
والبشارة اي اذا علق الطلاق بالبشارة بان قال لامراتيه مثلا من بشرني

منكما بكذا فهى طالق فبشرته احدتهما ثم الاخرى طلقت الاولى دون
الثانية لان اسم البشارة انما يقع على الخبر الاول الصدق دون الخبر
الثانى ودون الخبر الكاذب ولو شاهد الحال قبل ان يخبر فاتت البشارة
ولو بشره اجنبى ثم ذكرت له واحدة منهما لم تطلق ولو بشرتاه معا طلقتا
قال الرافعى وقد يفهم من قوله من بشرنى منكما استقلال الواحدة بالبشارة بدليل
البشارة بدليل انه لو قال من كل منكما هذا الرغيف فاكلتاه لم تطلق واحدة
منهما قال النووى فيما اذا بشرتاه معا الصواب انهما يطلقان
وليست كمسئلة الرغيف لانه لم تاكله واحدة منهما واما البشارة فلفظ
من الفاظ العموم فلا ينحصر فى واحدة فاذا بشرتاه معا صدق اسم البشارة
من كل واحدة فطلقتا ولو كتب المبشر به حصلت البشارة بالكتابة كما تحصل
بالقول ولو ارسلت رسولا لم تطلق لان المبشر هو الرسول **قوله**
والكذب بخبر اى لو قال من اخبرنى منكما بكذا فهى طالق فاخبرته احديهما كاذبة
طلقت لان الخبر يقع على الصدق والكذب ولا يختص بالخبر الاول بخلاف
البشارة فاذا اخبرتاه صادقتين او كاذبتين على الجمع او على الترتيب طلقتا
جميعا **قوله** ومس الميت مبتدا خبره وخبر ما عطف عليه هو قوله فى
اخر المسايل كهى[2] اى ومس الشخص ميتا كمسه حيا حتى لو قال ان مسست
فلانا فانت طالق طلقت بمس شى من بدنه حيا وميتا قال الرافعى ولا يشترط
عدم الحايل وكذا قذف الميت كقذف الحى لانه مثله فى الحكم ووقوع
الاسم عليه فلو قال ان قذفت فلانا فانت طالق فقذفته ميتا طلقت كما لو
قذفته

[2] كذا بالاصل؟ ولعله كحى

تحذفته حيا وكذا روية الميت كروية الحي فلو قال ان رايت فلانا فانت طالق
فراته ميتا طلقت كما لو راته حيا ولا يضر كون الرائي والمرئي مجنونا
او سكران وتكفي روية شي من بدنه وان قل وفي وجه المعتبر دونه
الوجه ولا يكفي رويته في المنام اذ لا ينطلق اسم الروية المطلقة عليها
ولو كان كله ملفوفا في ثوب لم يكف رويته كذلك ويكفي رويته
وهو منغمس في الما الصافي الذي لا يمنع الروية اذ هو كالهوا الكائن
بين الرائي والمرئي ورويته من ورا الزجاج الشفاف كرويته في
الما الصافي ولو كانت عميا فقال لها ان رايت فلانا فانت طالق ففي
النهاية ان المذهب ان الطلاق معلق بمستحيل فلا يقع وفيه وجه انه يحمل
على حضورها عنده لان الاعمى يقول رايت فلانا ويريد الحضور عنده وروية
الهلال يراد بها العلم به فلو قال لها ان رايت الهلال فانت طالق فراه غيرها
كانت رويته كرويتها حتى يقع بها الطلاق وبه فسرت الروية في قوله صلى
الله عليه وسلم صوموا لرويته ويقال راينا الهلال ببلد كذا ويراد به
روية بعض اهل البلد وتمام العدد كروية الهلال حتى يقع به الطلاق
المعلق على الروية وان لم ير الهلال ولو قال اردت بالروية المعاينة قبل
قوله في الباطن وكذا في الظاهر على اشبه الوجهين ولو كان المعلق
برويته اعمى لم يقبل التفسير بالمعاينة في الظاهر على ما ذكره صاحب
التهذيب قال الرافعي ويجي على قياس ما ذكرنا فيما اذا قال للعميا ان رايت
فلانا فانت طالق انه يسوى بين الاعمى والبصير في قبول التفسير بالمعاينة

اى حتى يكون من باب التعليق بالمستحيل **قوله** وقرآته اى وقراة غير
المعلق بقرائته كقرائته اذا كان المعلق بقرائته اميا فلو علق الطلاق على
قرائتها مثلا بان قال اذا قرات كتابى فانت طالق فان كانت تحسن القراة
وقع الطلاق عند قرائتها قال الامام المعتبر ان تطلع على ما فيه ولم يختلف
علماونا فى انها اذا طالعته وفهمت ما فيه يقع الطلاق وان لم تتلفظ
بشئ ولا يقع الطلاق بقراة غيرها عليها حينئذ لانها اهل للقراة ولم تقرا
وان كانت لا تحسن القراة وقع الطلاق بقراة غيرها عليها لان القراة فى
حق الامى محمولة على الاطلاع والفهم **قوله** ولعزل القاضى اى وقراة غير
المعلق بقرائته كقرائته لعزل القاضى مطلقا يعنى سوا كان اميا او قاريا
فلو كتب الامام اليه اذا قرات كتابى فانت معزول انعزل بقرائته وكذا بقراة
غيره عليه وان لم يكن اميا لان غرض الامام اعلامه بصورة الحال
لا قرائته نفسه والطلاق قد يعلق على قرائتها خاصة فيتبع فيه مقتضى ظاهر
التعليق **قوله** والكلام اى ولو قال ان كلمت فلانا فانت طالق فكلمته من
مسافة يسمع من مثلها الكلام طلقت وان لم تسمع الكلام لذهول او
لفظ مانع من السماع لانها كلمته وعدم السماع انما كان لعارض فالكلام
مع العارض المانع من السماع كهو بدونه **قوله** وبلوغ الكتاب اى وبلوغ
الكتاب وقد تمحى منه سطر الطلاق فقط وزال الباقى بتحرق وانمحاء كبلوغه
بدون الزوال اذا علق الطلاق ببلوغ الكتاب فان ضاع ولم يبلغها لم تطلق
وكذا ان بلغها وقد انمحى المكتوب فيه كله بالوقوع فى ماء او غيره

بحيث

بحيث لا يمكن قرأته بخلاف ما لو نمحى اثر وامكنت القرأة ولو بلغها
بعض الكتاب دون البعض فان كان الضايع او المنمحي موضع الطلاق
فاصح الوجهين على ما ذكره الرافعي انه لا يقع ايضا اذ لم يبلغ
جميع الكتاب ولا المقصود منه قال وفيه وجه ثالث انه ان قال اذا
جاءك كتابي يقع لانه قد جاءها كتابه وان قال اذا جاءك كتابي
هذا او اذا جاءك الكتاب لم يقع وان كان الضايع او الذي انمحى ساير
مقاصد الكتاب كالذي يعتذر به عن الطلاق او يونجها عليه من
الافعال الحاملة على طلاقها وكان موضع الطلاق باقيا فقد
نقل الرافعي فيه الاوجه الثلاثة. ومقتضاه ان يكون الاصح منها ان لا
يقع الطلاق ثم قال وهذه الصورة اولى بالوقوع لوصول الطلاق
اليها وهو المقصود الاصلي من الكتاب قال ويحسن ان يعتمد على الوجه
الثالث في الصورتين جميعا ولا يخفى التفاوت بين الكلامين كلام
الرافعي وكلام المصنف وجعل الرافعي الصورة الثانية اولى بالوقوع
بعد اثباته الوجوه الثلثة فيها لا يقتضي تصحيحه الوقوع واستحسانه
الاعتماد على الوجه الثالث في الصورتين مخالف ايضا لما ذكره
المصنف قوله وكل مسمى اي اذا قال ان رايت عينا فانت طالق وقع
الطلاق برؤية كل مسمى بعين كالباصرة والجارية والشمس والذهب
والجاسوس وغير ذلك لصلاحية اللفظ للجميع قوله والقتل اي وان
قال ان قتلت زيدا في المسجد فانت طالق اعتبر كون المقتول في المسجد

وان قال اذا قذفت زيدا فى المسجد فانت طالق اعتبر كون القاذف
فيه لان قرينة الحال تشعر بان المقصود الامتناع عما يهتك حرمة
المسجد وهتك حرمته بالقذف انما يحصل اذا كان القاذف فيه وبالقتل
اذا كان المقتول فيه فلو قال اردت بالقذف كون المقذوف فى
المسجد وبالقتل كون القاتل فيه قبل فى الظاهر لصلاحية اللفظ
للمعنيين ولو قال ان قذفت فى الدار او قتلت فيها وجب ان لا نفترق
الحال لانتفاء قرينة الفرق وهى المسجد فيراجع المعلق فى مراده ومن
النحويين من زعم ان ظاهر الظرفية يقتضى كون كل من الفاعل و
المفعول فيه **قوله** كهى خبر عن جميع ما تقدم من عند قوله ومس الميت
الى هنا كانه قال هذه الاشيا بهذه الاحوال كهى بدونها ولا يخفى المراد بعد
ما تقدم تقريره وان كان فى تقدير هذا المعنى فى بعض الصور المذكورة
نوع تعسف **قوله** لا مس الشعر اى ومس الشخص الميت لمسه حيا لا مس
الشعر والظفر فانه ليس كمسه فلو قال ان مسست زيدا فانت طالق فمست
شعره او ظفره لا تطلق ولا القدوم بالميت فانه ليس كقدومه حيا
فالطلاق المعلق بقدوم زيد يقع بقدومه راكبا وماشيا ولا يقع
بالقدوم به ميتا ولا بحمله حيا والقدوم به من غير اذنه واختياره
ولا رؤية مثال الشخص فى المرآة او الماء فانها ليست كرؤيته لانه يصح ان يقال
ما رآه وانما راى خياله او مثاله فالطلاق المعلق برؤية الشخص لا يقع برؤية
مثاله فى نحو المرآة ولا الهمس بالكلام وهو خفض الصوت بحيث لا يسمع

فانه

فانه ليس كالكلام فلو قال ان كلمت زيدا فانت طالق فهمست بالكلام
له لم تطلق وان اتفق سماعه وفهم المراد منه اذ لا يقال في مثله انها
كلمته وكذا لو كلمته من مسافة بعيدة لا يسمع الكلام في مثلها وان
اتفق السماع بان حملت الريح كلامها والقته الى سمعه قوله ومن مكره
معطوف على الواقع بعد النفي اي ولا الفعل الصادر من مكره وناس و
جاهل فانه ليس كالفعل من غير هولاء فلو علق الطلاق بفعل نفسه
فوجد ذلك الفعل منه مكرها او ناسيا للتعليق وجاهلا بانه
الفعل المعلق عليه لم يقع الطلاق اذ الاكراه والنسيان مرفوعان عن
الامة والفعل معهما كلا فعل ولهذا لا يقع طلاق المكره واذا علق الطلاق
بفعل الزوجة او اجنبي فان لم يكن المعلق بفعله شاعرا بالتعليق او كان
ممن لا يبالي بالتعليق كالسلطان والحجيج اذا علق الطلاق بقد ومهما
وقع الطلاق اذا وجد الفعل حينئذ ولو مع الاكراه والنسيان او الجهل
اذ ليس في التعليق والحالة هذه غرض حث ولا منع بل الطلاق في مثله
معلق بصورة ذلك الفعل ومن صور عدم الشعور التعليق بفعل نحو البهيمة
والهرة والطفل وان كان المعلق بفعله شاعرا بالتعليق ومباليا به
لم يقع الطلاق اذا فعله مكرها او ناسيا او جاهلا بانه الفعل
المعلق عليه لانه يقصد بالتعليق في مثله الحث والمنع فيلحق باليمين
التي لا يحصل الحنث فيها مع الاكراه والنسيان والجهل اذ التعويل في اليمين
على تعظيم اسم الله تعالى والحنث في هتك حرمته وهذه الاحوال تمنع حصول

الحنث فلو قال والله لا اكلم زيدا فكلمه مكرها او ناسيا او جاهلا
بانه زيد بان كلمه فى ظلمة مثلا لم يحنث وكما لا يحنث بالفعل مكرها
وناسيا وجاهلا لا ينحل اليمين به ايضا لان وجوده اذا كان كالعدم لم
يتناوله اليمين فلو كلمه مرة اخرى مختارا ذاكرا عالما حنث لتناول اليمين
لهذا الكلام دون الاول **قوله** وان طلقت اى ولو قال وله اربع
نسوة وعبيد ان طلقت واحدة فعبد من عبيدى حر وان طلقت ثنتين
فعبدان حران وان طلقت ثلثا فثلثة اعبد احرار وان طلقت اربعا فاربعة
اعبد احرار ثم طلقهن معا او على الترتيب عتق عشرة اعبد لانه طلق واحدة و
اثنتين وثلاثا واربعا والمجموع عشرة وكذلك الحكم لو علق باذا وغيرها
مما لا يقتضى التكرار ومن ذلك مهما على ما ذكره الرافعى فاما اذا علق
التعليقات المذكورة بكلمة كلما المقتضية للتكرار ثم طلقهن معا وقعتا و على
الترتيب فانه يعتق خمسة عشر عبدا لانه اذا طلق واحدة حصلت صفة وهى تطليقة
واحدة فيعتق عبد واذا طلق اخرى حصلت صفتان تطليق واحدة غير الاولى
وتطليق اثنتين فيعتق ثلثة اعبد واذا طلق ثالثة حصلت صفتان اخريان
طلاق واحدة غير الاوليين وطلاق ثلث فيعتق اربعة واذا طلق الرابعة حصلت
ثلث صفات طلاق واحدة غير الاوليات وطلاق اثنتين غير الاوليين ايضا
وطلاق اربع فيعتق سبعة والمجموع خمسة عشر وقيل يعتق عشرة ورد بان فيه
الغاء مقتضى كلما وقيل سبعة عشر بناء على ان فى طلاق الثالثة وراء الصفتين
المذكورتين صفة اخرى وهى طلاق اثنتين بعد الاولى وقيل عشرون

سبعة عشر

سبعة عشر لما مر وثلثة اخرى لان فى طلاق الرابعة صفة اخرى
وراء الصفات الثلث وهى طلاق ثلث بعد الاولى ورد عليهما بان
الثانية معدودة مع التى قبلها فى يمين الاثنين والثالثة معدودة
مع اللتين قبلها فى يمين الثلث فلا تعدان مع من بعدهما فى اليمينين
لان ما عد فى عدد مرة لا يعد فيه مرة اخرى بدليل ما لو قال كلما اكلت
نصف رمانة فعبد من عبيدى حر ثم اكل رمانة عتق عبدان لانه اكل نصفى
رمانة ولا يقال يعتق ثلثة اعبد لان الربع الثانى مع الثالث نصف آخر لان
الربع الثانى عد مرة مع الاول فلا يعد مرة اخرى ولهذا قيدت الواحدة
كل مرة بكونها غير ما قبلها لان التى قبلها قد عدت مرة فلا تعد مرة اخرى
قوله وكلما ولدت فيه صورتان اشار الى احديهما بقوله فصواحبها
والى الاخرى بقوله او هذه الصورة الاولى ان يقول لاربع نسوة له حوامل
كلما ولدت واحدة منكن فصواحبها طوالق فاذا ولدن فينظر فى كيفية
ولادتهن فان تعاقبن فى الولادة طلقت بولادة الاولى كل واحدة من
الباقيات طلقة ولم تطلق الاولى وبولادة الثانية تنقضى عدة الثانية
وتبين وتقع على الاولى طلقة وعلى كل من الاخرين طلقة اخرى بشرط
بقائهما فى العدة وبولادة الثالثة تنقضى عدتها وتقع على الاولى
طلقة اخرى بالشرط المذكور وعلى الرابعة طلقة ثالثة كذلك
وبولادة الرابعة تنقضى عدتها وتقع طلقة ثالثة على الاولى بالشرط
المذكور فيكون كل من الاولى والرابعة كما قال المصنف قد طلقت ثلثا ثلثا

والثانية واحدة والثالثة ثنتين والبقا في عدة الرجعية تصحح وقوع
اسم المصاحب عليهن فبطل قول من قال لا تطلق الاولى اصلا وتطلق
كل من الباقيات واحدة وتنقضي عدتهن بولادتهن مستندا الى ان الثلاث
وقت ولادة الاولى صواحبها لبقا الزوجية فيطلقن طلقة طلقة ويخرجن
بذلك عن كون بعضهن صاحبة للبعض فلا يوثر بعد ذلك ولادة
بعضهن في طلاق البعض وان ولدن معا طلقت كل واحدة منهن ثلثا
لان لكل منها ثلث صواحب فيقع على كل منهن بولادة كل منهن طلقة وكذلك
ان ولدت ثلث منهن معا ثم ولدت الرابعة تطلق كل منهن ثلثا
ان تعين في العدة اذ الرابعة تطلق ثلثا بولادة الاوليات وكل
من الاوليات تطلق ايضا ثلثا طلقتين بولادة اللتين ولدنا معا وطلقة
بولادة الرابعة وان ولدت ثنتان معا ثم ثنتان معا تطلق كل من الاولين
بولادة الاخرى طلقة وكل من الاخريين بولادة الاولين طلقتين فاذا
ولدت الاخريان طلقت كل من الاولين طلقتين اخريين ولا تطلق
الاخريان لانقضاء عدتهما بولادتهما فيطلق الاوليان ثلثا ثلثا والاخريان
ثنتين ثنتين ولو ولدت واحدة ثم ثلث معا طلقت الاولى ثلثا بولادة
الثلث وطلقت كل من الثلث واحدة بولادة الاولى وانقضت عدتهن
بولادتهن فلا يلحقهن شيء اخر الصورة الثانية ان تقول لهن كلما ولدت
واحدة منكن فانتن طوالق او كلما ولدت واحدة من زوجاتي فهن طوالق
فيكون المعلق ههنا بولادة كل منهن طلاق الوالدة وطلاق غيرها والحكم

فی هذه الصورة كما فی الاولی ولذلك ساقهما المصنف مساقا واحدا
غیر ان التوجیه قد یختلف فی بعض احوالها كما اذا تعاقبن فی الولادة فان
كلا من الاولی والرابعة تطلق ثلثا وتطلق الثانیة واحدة والثالثة
ثنتین اما الاولی فلانها تطلق واحدة بولادة نفسها واخری بولادة
الثانیة واخری بولادة الثالثة بشرط البقا فی العدة واما الرابعة فلانها
تطلق بولادة الثلث الاولیات ثلثا واما الثانیة فلانها تطلق بولادة
الاولی واحدة ولا تطلق بولادة نفسها ولا بولادة من بعدها لانقضا
عدتها بولادتها واما الثالثة فلا تطلق بولادة الاولی والثانیة ولا
تطلق بولادة نفسها لانقضا عدتها بولادة وبتبین توجیه احكام ساير
الاحوال فی هذه الصورة مما مر فی الصورة الاولی قوله
وفی الحیض ای والطلاق فی الصور المذكورة لمن تعتد بالاقراء طلاق بدعی
یشیر الی انقسام الطلاق الی بدعی وسنی والی ما لیس ببدعی ولا سنی
فمن البدعی طلاق المدخول بها فی حیض او فی نفاس اذا كانت ممن تعتد بالاقراء
والمعنی فی تحریمه ان بقیة الحیض والنفاس لا تحسب من المدة فتطول
علیها المدة والانتظار وقد صح ان ابن عمر رضی الله عنهما طلق امراته وهی
حایض فقال رسول الله صلی الله علیه وسلم لعمر مره فلیراجعها ثم
لیمسكها حتی تطهر ثم تحیض ثم تطهر ثم ان شاء امسك وان شا طلق
فتلك العدة التی امر الله تعالی ان تطلق لها النسا یشیر بذلك الی قوله تعالی
فطلقوهن لعدتهن ای للوقت الذی یشرعن فی العدة وروی ان النبی صلی الله

عليه وسلم قرأ لقبل عدتهن واختلف في انه قرأة او تفسير وقبل
الشيء اوله وخرج بقولنا اذا كانت ممن تعتد بالاقرا اذا لم تكن كذلك
اما لكونها غير مدخول بها او حاملا فان طلاقهما في الحيض غير بدعي
وكذلك طلاق التي تعتد بالاشهر على ما سياتي **قوله** واخر الطهر
اي والطلاق في اخر الطهر ايضا بدعي ان يقول لها انت طالق مع آخر
جزء من طهرك وان لم يطأها فيه بناء على ان الانتقال من الطهر للحيض
ليس بقرء والحيض بعده غير محسوب من عدتها ايضا فيلزم المحذور
المذكور بخلاف ما لو قال انت طالق مع اخر جزء من حيضك
لاستعقابه الطهر المحسوب والشروع في العدة وكذا الطلاق في طهر
وطيها فيه بدعي اذا كانت ممن تحبل ولم يظهر حملها فيحرم ان يطلقها
فيه لما روي في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ثم ان شاء طلقها قبل ان
يمسها ولانه ربما يندم على الطلاق بتقدير ظهور الحمل ويتعذر التدارك
فيتضرر الوالد والولد وكذا لو كان قد وطيها في حيض قبل الطهر الذي
طلقها فيه يكون الطلاق فيه بدعيا لان بقية الحيض لا تدل على
براءة الرحم فيحتمل العلوق وكون البقية مما دفعته الطبيعة اولا ونهيا للخروج
واستدخالها ماء الزوج كالوطي لاحتمال الحمل منه وكذلك اتيانها
في الدبر على ما مر واحترز بقوله ولم يظهر حملها عما اذا ظهر به الحمل
اذ لا بدعة في طلاقها حينئذ لتوطئة النفس على الفراق مع العلم
بالحال وكذا لا بدعة في اختلاعها في حال الحيض لرضاها حينئذ بطول

الانتظار

الانتظار ولان بذلها المال يشعر بالضرورة او الحاجة الشديدة الى
الخلاص فلا يحتمل الحال التاخير وخرجوا على المعنيين صورتين
سوالها الطلاق في الحيض من غير مال واختلاع الاجنبي في الحيض
والاظهر فيهما كونه بدعيا على ما ذكره الرافعي ثم قال وقضيته
الاظهر في الصورتين تعليل جواز خلعها بمعنى ثالث وهو افتدا صاحبه
الواقعة نفسها بالمال لا مطلق الافتدا. واعلم ان الطلاق اذا راه
الحكمان في صورة الشقاق لا بدعة فيه للحاجة الى قطع ما بينهما من الشر
وكذا الطلاق على المولى عند امتناعه وكذا طلاق المولى على ما في النهاية
والوسيط وغيرهما لطلبها له ورضاها به وهو حق عليه يوديه لدفع
الضرر قال الرافعي وكان يجوز ان يقال انه بدعي لانه الذي الجاها
الى الطلب بالاضرار وهو غير ملجئ الى الطلاق بل اليه او الى الفيه فلا
ضرورة له الى الطلاق في الحيض قوله والنظر بالوقوع اي والنظر في
الطلاق المعلق الى حال وقوعه بوجود الصفة لا الى حال التعليق فلا
بدعة في تعليق الطلاق في حال الحيض بنحو الدخول اذ لا اضرار فيه في الحال
بل ينظر الى وقت وقوع الطلاق فان وجدت الصفة وهي طاهرة نفذ
سنيا وان وجدت وهي حايض نفذ بدعيا حتى تستحب له المراجعة
كما في ساير صور كون الطلاق بدعيا على ما سياتي قال الرافعي ويمكن
ان يقال اذا تعلقت الصفة باختياره اثم بايقاعه في حال الحيض ومفهوم
هذا انه لا اثم في غير ذلك بخلاف ما يفهم من قول صاحب الحاوي

بدعي حرام مع قوله متصلا به والنظر بالوقوع قال النواوى على قول الرافعي وان وجدت في الحيض نفذ بدعيا معناه يسمى بدعيا وترتب عليه احكام البدعي لا انه لا اثم فيه باتفاق الاصحاب في كل الطرق الا ما حكى عن القفال يعني قوله ان نفس التعليق بدعة لانه لا يعلم وقت الوقوع فليحترز عما عساه يقع اضرارا من غير ضرورة اليه قال وقد اطنب الامام في تغاليط القفال في هذا وقال هذا في حكم الهجوم على ما اتفق عليه الاولون فلم يحرم احد تعليق الطلاق

قوله وندب اى ويستحب لمن طلق امراته في الحيض طلاقا بدعيا ان يراجعها لما مر من حديث ابن عمر رضي الله عنهما واذا راجعها فلا ينبغى له ان يطلقها في الطهر الذى يتلو الحيضة التى طلقها فيها لانه ان وطيها فيه كان الطلاق فيه بدعيا ايضا وان لم يطاها اشبه ان يكون المقصود من المراجعة مجرد الطلاق وكما ينهى عن النكاح الذى يقصد به الطلاق ينهى عن الرجعة الذى يقصد بها الطلاق فينبغى ان يمسكها الى ان تحيض وتطهر مرة اخرى ليتمكن من وطيها في الطهر الاول وطلاقها في الثانى وفي الحديث المذكور على الرواية المذكورة اشارة الى ذلك ولا يستحب الجماع في الطهر الاول بل يكفي امكانه والرافعي بعد نقله الوجهين في انه هل له ان يطلقها في الطهر التالى لتلك الحيضة وبعد قوله اظهرها وهو المذكور في التتمة لا قال والوجهان كانهما في انه هل يتادى به الاستحباب بتمامه فاما اصل الاباحة فما ينبغى ان يكون في حصوله خلاف وكذا اصل الاستحباب

لانه

لانه يندفع بذلك اضرار التطويل فعلى هذا لا اشكال فى قول صاحب
الحاوى وندبت الرجعة الى الطهر لان اصل الندب يحصل بذلك
وانما الكمال فى انتظار الطهر الثانى قال النواوى صرح الامام وغيره بان
الوجهين فى الاستحباب قال فاما قول الغزالى فى الوسيط هل يجوز له ان
يطلقها فيه وجهان فشاذ ومؤول قوله والا اى وان لم يقع الطلاق
فى الحيض ولا فى النفاس ولا فى طهر وطيها فيه بل وقع فى طهر لم يطأها فيه
ولا فى حيض قبله ولا استدخلت ماءه وكانت ممن تعتد بالاقراء فهو سنى
وان جمع الثلث بان قال لها انت طالق ثلاثا اذ لا بدعة عند با فى جمع
الثلث لما روى ان عويمر العجلانى لما لاعن عند رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال كذبت عليها ان امسكتها هى طالق ثلثا واقره النبى عليه السلم على ذلك
ولو كان حراما لانكر عليه وان لم يقع الطلاق حينئذ لحصول الفرقة
باللعان لئلا يعود الى مثله قوله والتفريق اى وان لم يكن بدعة فى جمع
الثلاث فتفريقها على الاقراء وعلى الاشهر فى غير ذوات الاقراء اولى
ليتمكن من الرجعة او تجديد النكاح ان لحقه ندم فان اراد ان يزيد فى قرء
على طلقة فرق على الايام قوله ولمن لا تعتد اى والطلاق لمن لا تعتد
بالاقراء لا سنى ولا بدعى وكذا الفسخ ويدخل فى قوله ولمن لا تعتد بالاقراء
من لا تعتد اصلا وهى غير المدخول بها ومن تعتد بغير الاقراء وهى
الآيسة والصغيرة والتى ظهر حملها فهؤلاء الاربع لا بدعة فى طلاقهن
ولا سنة اما الآيسة والصغيرة فلا بدعة فى طلاقهما لان عدتهما

بالاشهر فلا تختلف المدة فيها ولا يتوقع حملهما لعدم الحيض وكذا
التي ظهر حملها فلا تختلف المدة فيها ولا يعرض الندم بسبب الولد واما
غير المدخول بها فلا عدة عليها ولا ولد لها فانتفى عن الجميع سببا كون
الطلاق بدعيا حراما وهما الاضرار بتطويل المدة وتوقع عروض الندم
لامكان الحمل وانتفى كون طلاقهن سنيا ايضا بنا على المشهور من
تفسير الطلاق السني من انه طلاق المدخول بها التي ليست بحامل ولا صغيرة
ولا آيسة واما ان الفسخ لا يوصف بانه سني ولا بدعي فلانه انما يشرع
لدفع ضرر نادر فلا يناسبه تكليف مراقبة الاوقات قال النواوي ومما
يتعلق بهذا انه لو اعتق ام ولده وامته الموطوءة في الحيض لا يكون بدعيا و
ان طال زمن الاستبرا لان مصلحة تنجيز العتق اعظم ذكره ابرهيم
المرودي وقد قال انه لو قسم لاحدى زوجتيه ثم طلق الاخرى قبل قسمها
اثم وهذا سبب آخر لتحريم الطلاق فرعان احدهما نكح حاملا
من زنا ووطيها وطلقها عن ابن الحداد ان طلقها بدعي لان العدة تقع
بعد وضع الحمل والنقا من النفاس فلا شروع عقيب الطلاق في العدة
الثاني اذا وطئت المنكوحة بالشبهة وحبلت منه وطلقها زوجها وهي
طاهرة فالطلاق بدعي لانها لا تشرع عقيبه في العدة وكذا لو لم تحبل
وشرعت في عدة الشبهة فطلقها وقدمنا عدة الشبهة وفيه وجه ان
طلاقها لا يكون بدعيا لانه لم يوجد منه اضرار وتعطيل للزمان عليها
وانما انصرف الزمان الى حق وجب عليها ورجح صاحب التتمة هذا الوجه فيما

اذا لم يحبل والاول فيما اذا حبلت لان زمان النفاس يتعطل تعليها ولا
يحسب عن واحدة من العدتين **قوله** طلقي اي قول الزوج لزوجته
طلقي نفسك تمليك للطلاق وليس بتوكيل فيه لعود فائدته عليها فكانه
قال لها ملكتك نفسك فتملكيها بالطلاق واذا كان تمليكا لزم
القبول على الفور وتطليقها نفسها يتضمن القبول فلو سكتت بقدر ما
ينقطع به القبول عن الايجاب ثم طلقت لم يقع الطلاق وللزوج الرجوع
قبل ان تطلق نفسها كما يجوز الرجوع في سائر التمليكات قبل القبول
ويلغو معلق هذا التمليك كقوله اذا جاء راس الشهر فطلقي نفسك حتى
لا تستفيد به تطليق نفسها اذا جاء راس الشهر كما يلغو التمليك في نحو قوله
اذا جاء راس الشهر ملكتك هذا العبد ولو قال لها طلقي نفسك فقالت
طلقت نفسي ان انا طالق اذا قدم زيد لم يقع الطلاق عليها اذا قدم لانه
لم يملكها التعليق ولو قال لها علقي طلاقك بكذا ففعلت او قال له
لاجنبي لم يصح لان التعليق يجري مجرى اليمين فلا يقبل التمليك ولا النيابة
وتفويض الاعتاق الى العبد كتفويض الطلاق الى الزوجة **قوله** وان
ذكرا اي وان ذكر كل من الزوجين عددا فان اتفق مذكورهما وقع
وان اختلف وقع القدر المتفق عليه وهو الاقل وكذلك اذا نويا عددين
متفقين او مختلفين فلو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا فقالت طلقت
واحدة او اثنتين وقع ما اوقعته لدخوله في الثلث التي فوض اليها ايقاعها
واذا طلقت نفسها واحدة وراجعها في الحال فلها ان تطلق ثانية وثالثة

ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فقالت طلقت ثلثا او اثنتين وقعت
الواحدة لان من يملك ايقاع طلقة تقع تلك الطلقة اذا طلق ثلثا
كالزوج اذا لم يبق له الا طلقة فقال انت طالق ثلثا **قوله** ومذكوره
اي ويقع العدد الذي ذكره الزوج ان طلقت ولم تذكر عددا كما
لو قال لها طلقي نفسك ثلثا فقالت طلقت نفسي او طلقت ولم تتلفظ بالعدد
ولا نوته لان قولها جواب لكلامه فكان العدد المذكور في كلامه كالمعاد
في الجواب وخرج بقوله ومذكوره منوى الزوج فانه اذا لم يتلفظ بالعدد
ونواه لا يمكن ان يقدر عدد المنوى في الجواب لان المخاطب يقع باللفظ
لا بالنية **قوله** وان اختلفا اي يقع الطلاق في هذه الصور وان اختلف
لفظا الزوجين صريحا وكناية فلا يشترط توافق اللفظ من الجانبين فلو
قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي او انا خلية او برية ونوت الطلاق
وقع وكذلك لو قال لها ابيني نفسك او فوضت اليك امرك او طلقتك
نفسك ونوى فقالت طلقت نفسي واذا كان اللفظ من الجانبين كناية لم يقع
الطلاق الا اذا نويا جميعا لانه اذا لم ينو لم يحصل تفويض الطلاق
واذا لم تنو لم تكن ممتثلة **قوله** ولا يقبل اي اذا قال انت طالق ثلثا ثم قال
اردت تفريق الثلث على الاقراء لم يقبل قوله في ظاهر الحكم لان اللفظ يقتضي
وقوع الثلث دفعة واحدة في الحال وهو يدعي تاخيرها يقتضي اللفظ تنجيزه
فلا يقبل لكنه يدين لانه لو وصل باللفظ ما يدعيه لانتظم ومعنى
التديين مع عدم القبول ظاهرا ان يقال له ما تمكنك منها ولك ان

تبعها

ان تنبعها ونحل لك فيما بينك وبين الله تعالى اذا راجعتها ويقال
لها انت باين منه بالثلث فى ظاهر الحكم وليس لك وطاوعته
الا اذا علمت صدقه او غلب على ظنك بقرينة وهذا هو معنى قول الشافعى
رضى الله عنه له الطلب وعليها الهرب ولو قال انت طالق ثلثا للسنة
ثم قال اردت تفريق الثلث لم يقبل ايضا فى الظاهر ويدين اذا اللفظ يقتضى
وقوع الثلث فى الحال ان كانت طاهرا ووقوعها كما طهرت ان كانت حايضا
ولا سنة عندنا فى التفريق لما مران جمع الثلث غير بدعى وان كان التفريق
اولى فليس فى اللفظ اشعار بما يدعيه قيل الا اذا كان ممن يعتقد تحريم
الجمع فيقبل قوله فى الظاهر قوله والتقييد اى ولا يقبل ايضا فى ظاهر
الحكم دعوى ارادة التقييد كشرط الدخول فيما اذا قال انت طالق
ثم قال اردت ان دخلت الدار او عند دخول الدار لعدم اشعار اللفظ
بهذا القيد ولا يوثر النية بمجردها وكذلك اذا قال للصغيرة انت طالق
للسنة ثم قال اردت اذا حاضت وصارت محلا للسنة والبدعة وكذلك
اذا قال نسائى طوالق او كل امراة لى طالق ثم قال اردت استثناء
واحدة منهن لان اللفظ يعم الجميع فلا يصرف عن ظاهره بمجرد النية
كما لو قال انت طالق ولو اردت اذا جاء راس الشهر ويدين فى امثال هذه
الصور كلها قوله لا ان ظهرت اى لا ان ظهرت قرينة الاستثناء او غيره
فيقبل دعواه ارادة ما دلت عليه القرينة كما لو عاتبته امراة بسبب نكاحه
امراة جديدة فقال فى جوابها كل امراة لى طالق ثم قال اردت غير المعاتبة

قبل قوله لظهور القرينة **قوله** او حل الوثاق مثال آخر للقرينة اى كعتابها
وكحل الوثاق فيما اذا قال لها انت طالق عند حل وثاقها ثم قال
اردت الاطلاق عن الوثاق **قوله** وفى مطلق التعليق اى اذا قال لها ان
كلمت زيدا فانت طالق ثم قال اردت التكلم شهرا حكى عن نص الشافعى فيه
القبول والمراد على مانقله الغزالى فى البسيط والوسيط القبول
الباطن حتى لايقع الطلاق فى الباطن اذا كان التكليم بعد شهر وجعله
كتخصيص العموم بان قال اللفظ كالعام فى الازمان فاذا قال اردت
شهرا فكانه خصص العام ولك ان تقول مقتضى كونه كتخصيص العموم
ان لايكون الظاهر فيه القبول الظاهر الا اذا ظهرت قرينة كما مر
فى قوله نسائى طوالق ويدل عليه حمل كلام الشافعى على القبول
الباطن لكن ظاهر لفظ الوجيز القبول الظاهر وكذا ظاهر لفظ
المصنف الا ان يقدر قوله وفى مطلق التعليق معطوفا على مقدر بعد
قوله لا ان ظهرت قرينة حتى يصير التقدير لا ان ظهرت قرينة فى
الاستثناء وغيره وفى مطلق التعليق على ان عدم قبول التخصيص بالنية
فيه نظر اذ المنقول فى الاصول عن الشافعى القبول فى مثل قوله لا آكل
بناء على عمومه عنده خلافا لابى حنيفة رضى الله عنهما واتفقا على
قبوله فى نحو لا اكل اكلا لاتفاقهما على عمومه **قوله** لا ان شاء الله اى
لايقبل قوله اردت ان شاء الله بعد قوله انت طالق ولايدين فيه ايضا
بخلاف سائر الصور المذكورة والفرق ان التعليق بمشيئة الله تعالى

يرفع حكم الطلاق بالكلية فلا بد فيه من اللفظ بخلاف التعليق بنحو
الدخول فانه لا يرفعه بالكلية بل يخصصه بحال دون حال وحمل لفظ
الطلاق على حل الوثاق صرف اللفظ الى معنى يحتمله فكفت في مثله النية
وان كانت ضعيفة لبقائه مستعملا في بعض محامله لغة وشبهوا ذلك
بان الفسخ لما كان ابطالا للحكم بالكلية لم يجز الا باللفظ بخلاف
التخصيص فلذلك جاز باللفظ وبغيره كالقياس فائدة
حكى عن القاضي حسين ان لما يدعيه الشخص من النية مع ما يطلقه من
اللفظ اربع مراتب احدها ان يكون رافعا لما صرح به لفظه كما اذا قال
انت طالق ثم قال اردت طلاقا لا يقع او لم ارد وقوع الطلاق فلا
فلا يلتفت الى ما يقول لا في الظاهر ولا في التديين الثانية ان يكون تقييدا
لما اطلقه كما اذا قال انت طالق ثم قال اردت عند دخول الدار او مجيء
الشهر فلا يقبل في الظاهر وفي التديين خلاف الثالثة ان يرجع الى
تخصيص لعموم فيدين فيه وفي القبول ظاهرا خلاف الرابعة ان يكون
اللفظ محتملا للطلاق من غير شيوع ولا ظهور فيه وفي هذه الرتبة
تقع الكنايات ويعمل فيها بموجب النية وذكر غير القاضي ضابطا آخر
وهو ان ينظر في التفسير على خلاف الظاهر فان كان بحيث لو وصله
باللفظ نطقا لم ينتظم لم يقبل ولم يدين وان كان بحيث لو وصله نطقا
انتظم وقبل فاذا نواه لا يقبل ولكنه يدين الا قوله ان شاء الله فانه
فانه لا يدين فيه لما مر فالاول كما لو قال اردت طلاقا لا يقع والثاني

كتفسير الطلاق بحل الوثاق وتقييد بنحو شرط الدخول وقال الغزالي
في الوجيز بعد ذكره صورا من ذلك والحاصل انه يدين في كل احتمال
وان بعد وانما يقبل في الظاهر اذا ظهر احتمال اللفظ او شهدت له
قرينة

باب

قوله انما يرجع الى اخره
الرجعة بفتح الراء وكسرها والفتح افصح وهي رد المطلقة بعد الدخول
بلا عوض ولا استيفاء عدد الطلاق الى النكاح والاصل فيها قوله
تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك وقوله صلى الله عليه وسلم
في حديث ابن عمر رضي الله عنهما مره فليراجعها ونحو ذلك ويشترط في
من يرجع ان يكون ممن يصح نكاحه لان الرجعة كانشاء نكاح فلا بد فيه
من العقل والبلوغ وانتفاء الردة اذ لا يصح نكاح المرتد ويصح نكاح العبد
فيصح رجعته الا انه لا يملك الا رجعة واحدة والحر يملك رجعتين
قال الرافعي وينبغي ان يجوز للولي الرجعة حيث يجوز له ابتدا النكاح لكن
اذا جوزنا التوكيل بالرجعة وانما يفرض ذلك في المجنون اذا طلق زوجته
قبل جنونه ثم جن ولا يتصور في الصبي اذ لا يقع طلاقه ويشترط في محل
الرجعة وهي المراة ان تكون طالقا مجانا بقبل الحل والاحتراز بكونها
طالقا عن المفسوخ نكاحها اذ لا رجعة في المفسوخ وبكونها طالقا مجانا
من المطلقة على عوض لبينونتها بذلك وبقبول الحل عن المطلقة ثلاثا و
عن المرتدة ما دامت في الردة على ما سياتي ودخل في اطلاق قوله طالقا
ما اذا طلقها بشرط ان لا رجعة عليها او قال بعد الطلاق اسقطت حق

الرجعة اذ لا تسقط بذلك كما لا يسقط الولاء في العتق بشرط اسقاطه

قوله منجزة صفة لمصدر محذوف اي انما يراجع مراجعة منجزة وهو احتراز عن المعلقة اذ لا يقبل الرجعة التعليق كالنكاح والبيع وساير العقود فلو قال اذا طلقتك فقد راجعتك ثم طلقها لم تحصل الرجعة قال الرافعي ولو قال راجعتك ان شئت فقالت شئت فكذلك بخلاف ما لو قال ان شئت او اذا شئت فان ذلك تعليل والفرق بين تعليق الرجعة بالمشيئة وتعليق نحو البيع بها ان الرجعة لا يعتبر فيها مشيئة الزوجة ورضاها ولا رضا سيد الامة وان استحب الاعلام لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك بخلاف نحو البيع فانه لا يصح الا بمشيئة المشتري فلا يضر تعليقه بمشيئته لانها من ضرورة العقد وان اطلق قوله لا مبهمة احتراز عما اذا طلق احدى امرأتيه على الابهام ثم قال راجعت المطلقة فانه لا تحصل به الرجعة اذ ليست الرجعة في احتمال الابهام كالطلاق كما انها ليست مثله في احتمال التعليق لشبهها بابتداء النكاح قوله في العدة اي انما يراجع في العدة فلا رجعة لغير المدخول بها اذ لا عدة عليها ولا بعد انقضاء عدة الرجعية لحصول البينونة واحتج بعضهم بذلك بقوله تعالى فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اذ لو كان حق الرجعة باقيا بعد ذلك لما كان يباح لهن النكاح واستدخالها الماء كالدخول في وجوب العدة وهل تثبت به الرجعة نقل الرافعي عند ذكره ما يقتضي حرمة المصاهرة فيه وفي وجوب

الغسل به ووجوب المهر في صورة الشبهة وتقريره لغير المدخول
بها ووجوبه للمفوضة وجهين وقال اصحهما المنع واذا قلنا الخلوة
واتيان الدبر يوجبان العدة صحت الرجعة فيها قوله لا الردة اى لا
تراجع في حال ردة احد الزوجين اما في حال ردة الزوج فلما مر
انه لا يصح نكاح المرتد ولا رجعته واما في حال ردتها فلما مر من اشتراط
قبول المحل فيها فلو ارتد الزوجان او احدهما وراجعها في حال الردة ثم
اجتمعا على الاسلام قبل انقضا مدة العدة لم تتبين الصحة بل لا بد
من استئناف الرجعة اذ المقصود من الرجعة الاستباحة ولا تفيدها
في حال الردة لامتناع الاستمتاع بها والخلوة معها ما دامت الردة قوله
برجعت اى انما يرجع باللفظ لا بالفعل والصريح من الفاظ الرجعة
رجعتك وراجعتك وارتجعتك لشهرتها وورود الاخبار والاثار
بها وكذلك قوله رددتك الى او الى النكاح لورود لفظ الرد بمعنى الرجعة
في الكتاب والسنة قال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن وروى انه
صلى الله عليه وسلم قال لركانة رددها ولا بد من ذكر قوله الى
او الى النكاح مع لفظ الرد متاخرا عنه ومتقدما عليه كما شمله
المصنف لان الذى يتبادر من الرد المطلق الى الفهم انما هو المعنى المقابل
للقبول وقد يفهم منه الرد الى الابوين بسبب الفراق فلا بد من تقييده
بقوله الى او الى النكاح بخلاف الالفاظ الثلثة الماخوذة من الرجعة
لاشتهارها في معناها وكذلك قوله امسكتك صريح ايضا في الرجعة

على ما صححه

على ما صححه صاحب التهذيب وهو الاظهر في المحرر وان لم يصرح في
الشرح بتصحيحه بل نقله عن التهذيب وربما اشعر ايراده بكون المعظم
على خلاف ذلك واستدل على صراحته بورود القرآن به غير مرة قال
الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقال فبلغن اجلهن
فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف اذ الامساك فيهما مفسر بالرجعة
ومعنى بلغن اجلهن قاربن انقضا العدة قال الرافعي واذا قلنا
انه صريح فيشبه ان يجي في اشتراط الاضافة الخلاف المذكور في لفظ
الرد ومقتضى هذا ان يكون الاظهر اشتراطها بان تقول امسكتك
علي او على النكاح وان لم يتعرض له المصنف وكانه اعتمد على ما نقله
الرافعي عن صاحب التهذيب انه قال يستحب ان يقول امسكتك على زوجيتي
قوله ومعناها اي انما تترجع بهذه الالفاظ وبالفاظ تكون بمعناها
من اي لغة كانت اذ الصحيح صحة الرجعة بغير العربية من اللغات كغيرها
من التصرفات ويشترط في كون الالفاظ التي ذكرها المصنف صريحة
اتصالها بمضمر او مظهر نحو راجعتك او راجعة فلانة اذ لا يخفى
انها بمجردها لا تفيد ولوضوح ذلك تركه المصنف وكناية اي انما
ترجع بالصريح وهو ما مر وبالكناية بنا على عدم اشتراط الاشهاد على الرجعة
على ما سياتي ثم من الكناية قوله زوجتك او نكحتك اذ هما غير صريحين
في الرجعة لعدم استعمالهما فيها ولان ما كان صريحا في شي لا يكون
صريحا في غيره كالطلاق والظهار وهما صريحان في ابتدا العقد فلا

بكونان صريحين فى الرجعة بل كنايتين ولو عقد على الرجعية نكاحا جديدا حلت له على الاظهر عند الروياني لان العقد آكد في الاباحة وقيل لا تحل ومن كنايات الرجعة ايضا قوله اعدت الحل ورفعت التحريم وكذا كتابة الالفاظ المذكورة فانها كناية تصح بها الرجعة مع القدرة على النطق **قوله** وان لم يشهد اى وان لم تشهد على الرجعة فانها تصح بدون الاشهاد عليها لانها في حكم استدامة النكاح السابق ولذلك لا يحتاج الى الولي ورضا المرأة فالامر بالاشهاد في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوى عدل منكم محمول على الاستحباب والارشاد كما في قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم **قوله** لا بانكار الطلاق اى لا تحصل الرجعة بانكار الطلاق ولا بالوطى وساير الافعال كاللمس والتقبيل والنظر الى الفرج بالشهوة لعدم دلالتها على الرجعة ويحرم وطى الرجعية وكذا ساير الاستمتاعات بها لجريانها الى البينونة بعد زوال العقد او تشعثه كما لو اسلم احد الزوجين الوثنيين فانه لا يحل للزوج وطيها في مدة العدة ولا يحد الزوج بوطى مطلقته الرجعية وان كان عالما بالتحريم لشبهة اختلاف العلماء في حله ويوجب مهر المثل اذا لم يراجعها لانه في التحريم كوطى البائنة وكذا اذا راجعها على النص لان وطى امراته في حال ردتها ثم عادت الى الاسلام قبل انقضاء مدة العدة فانه نص على ان لا مهر لها والفرق انه لا يبقى للردة اثر في النكاح اذا اجتمعا في العدة على الاسلام فيتبين مصادقة الوطى للعقد الاول والطلاق

لايزول

لا نزول اثره بالرجعة بدليل نقصان العدد وكان ما بعد الرجعة مع
ما قبل الطلاق بمنزلة عقدين مختلفين فالحل بعد الرجعة كالمستفاد
بعقد آخر بخلاف الحل في صورة الردة فانه يتبين استمراره بالعود الى
الاسلام قوله وان انكرت اي وان انكرت المراة الرجعة حيث
ادعاها واقتضى الحال تصديقها على ما سياتي في باب العدة ثم
عادت عن الانكار واقرت بالرجعة صدقت وقبل اقرارها وكذلك
او انكرت رضاها بعقد النكاح وهي ممن يعتبر رضاها به ثم رجعت
عن الانكار وقالت كنت رضيت به ولكنني نسيته صدقت في ذلك
وقبل اقرارها بخلاف ما لو اقرت بان بينها وبين فلان اخوة نسب او رضاع
ثم عادت وكذبت نفسها حيث لا تصدق في ذلك والفرق ان الاقرار باخوة
النسب والرضاع امر ثبوتي ينبغي ان يكون عن علم فلا يقبل الرجوع عنه
لمناقضته الاول وانكار الرجعة نفي لا يستلزم العلم فلم يكن في الرجوع عنه
تناقض بل كانها لم تعلم ثم علمت نعم لو قال قائل ما اتلف فلان مالي ثم
رجع وادعى انه اتلفه لم تسمع دعواه لان قوله ما اتلف تضمن الاقرار على
نفسه ببراءة المدعى عليه

باب الايلاء

قوله الايلاء الاصل في هذا الباب قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة
اشهر والايلاء في اللغة الحلف والالية اليمين وكان طلاقا في الجاهلية
فغير المشرع حكمه وخصصه بما ذكره المصنف فقوله حلف الزوج اراد به
حلفه بالله او بصفة من صفاته وكذلك تعليقه بالوطء ما يمنعه منه

على ما سياتى وخرج بقوله حلف الزوج امتناع الزوج من الوطى من
غير حلف ولا تعليق وحلف السيد على الامتناع من وطى امته وحلف
الرجل على الامتناع من وطى اجنبية فان حلفهما لا يثبت له حكم الايلاء
بل يتمحض يمينا لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم فانه لا يتناول
الامة والاجنبية ولا يخفى اعتبار التكليف فى الزوج فلا يصح ايلاء
الصبى والمجنون وهذا معلوم مما ذكره المصنف فى باب الحجر ويعلم
من اطلاقه هنا عدم الفرق بين الزوج الحر والرقيق والمسلم والكافر وبين
الزوجة الحرة والرقيقة والمسلمة والكافرة والباقية على عصمة النكاح
والمطلقة الرجعية وقوله من وطى خرج به حلف الزوج على الامتناع
من ساير الاستمتاعات فانه يتمحض يمينا ايضا وقوله ممكن خرج به حلف
الزوج المجبوب ذكره بحيث لم يبق منه قدر الحشفة وكذلك حلف من ذكره
اشل او امراته رتقاء او قرناء فانه لا يكون ايلاء اذ لا يتحقق حينئذ قصد
الاضرار والايذاء الذى عليه مدار الايلاء لامتناع الوطى فى نفسه بخلاف
ما لو حلف ثم جب ذكره وتركت اختيار الفسخ بالجب فانه يبقى الايلاء
الغا للعجز الطارى واعتبارا لقصد الاضرار الاول ويصح ايلاء الخصى و
المجبوب بعض ذكره اذا بقى منه قدر الحشفة لقدرتهما على الجماع وكذا الايلاء
عن الصغيرة والمريضة المضناة وسياتى ويصح ايلاء العربى بالعجمية و
عكسه اذا عرف المعنى ويصح باللفظ الصريح فى الجماع وبالكناية فيه مع النية
فالصريح كالايلاج وتغييب الحشفة فى الفرج والنيك فاذا حلف على الامتناع

من

من الوطي معبرا عنه باحد هذه الالفاظ او قال والله لا اجامعك
بذكري وللبكر لا اقتضك بذكري ثم قال اردت بها غير الجماع
لم يدين لعدم احتمالها لغيره ومن الصرائح ايضا لفظ الوطي والجماع بلا
ذكر الذكر يعني استغناؤهما عن النية لاشتهارهما في ذلك شرعا وعرفا
الا انه لو قال اردت بالوطي الوطأ بالقدم وبالجماع الاجتماع دين لاحتماله
بخلاف ما اذا قال لا اجامعك بذكري ولفظ الاصابة كلفظ الجماع
ولو قال للبكر لا اقتضك ولم يقل بذكري فهو كالجماع لاشتهاره فلو قال
لم ارد به الجماع لم يقبل في الظاهر لكنه يدين لاحتمال ان يريد به
الاقتضاض بالاصبع وغيرها ولما كانت هذه الالفاظ الاربعة
التي هي الوطي والجماع والاصابة واقتضاض البكر كالتي قبلها في
الصراحة ويفارقها بالتديين اخرها عن قوله بلا تديين واما
لفظ المباضعة وما بعدها فمن قبيل الكنايات لان لها حقائق غير
الجماع ولم يشتهر استعمالها في معنى الجماع اشتهار الالفاظ المتقدمة
فلزم كونها كنايات فيه قوله منجزا اي الايلاء حلف الزوج على الامتناع
من الوطي اما منجزا كقوله والله لا اطاك او معلقا كقوله ان
دخلت الدار فوالله لا اطاك فيصير موليا عند الدخول اذ الايلاء
يقبل التعليق كالطلاق والايمان وان قال والله لا اطاك ان شئت
فقد تقدم الكلام عليه في باب الطلاق قوله مطلقا اي الحلف
المذكور اما ان يكون مطلقا فيحمل على التابيد لانه يحصل الامتناع

٥١٠

المطلق فيتحقق الايلاء، ولو قال اردت شهرا او شهرين دين ولم يقبل
في الظاهر واما ان يكون موقتا باربعة اشهر فما دونها فلا يكون ايلاءً
بل يمينا او باكثر من اربعة اشهر او ثلثة ثم اعاد اليمين بعد المدة
لمدة اخرى وهكذا مرة بعد اخرى الى ان صار مجموع المدد المذكورة في
الايمان المتعددة اكثر من اربعة اشهر لم يكن ايلاءً اذ ليس في واحدٍ
منها ما هو المعتبر في الايلاء من الاضرار وكذلك لو وصل اليمين باليمين
كقوله والله لا اطاك ثلثة اشهر فاذا مضت فوالله لا اطاك ثلثة
اخرى اذ لا يمكن المطالبة بعد مضي المدة الاولى بموجب اليمين الاولى
لانحلالها ولا بموجب الثانية لعدم مضي مدتها من حين انعقادها
وايضا فكل يمين منها مستقلة بحكم نفسها وشي منها ليس بايلاءٍ
وشبه ذلك بشرى اوسق كثيرة في صفقات متعددة على صور العرايا
فانه يجوز وان لم يجز شراها في صفقة واحدة والسبب في اعتبار الزيادة
على اربعة اشهر ان الاشهر الاربعة مدة المهلة ولا يقع الطلاق
بانقضائها عندنا بل يطالب عند انقضائها بالفئة او الطلاق
ان لم يفي عملا بظاهر الاية فاذا كانت مدة الحلف على الامتناع اربعة
اشهر فما دونها انحلت اليمين عند انقضائها ولا مطالبة بعد انحلال
اليمين كما اذا امتنع من غير يمين اكتفاء بداعية الطبع والحكمة في ضرب
هذه المدة مهلة للزوج ان المرأة تصبر عن الزوج اربعة اشهر وبعدها
ليشق عليها الصبر عنه روى ان عمر رضي الله عنه كان يطوف ليلا

فسمع

فسمع امرأة تقول في جوف بيتها ، الا طال هذا الليل أزورّ جانبه ،
وليس الى جانبي خليل الاعبه ، فوالله لولا الله لا شيء فوقه لزعزع
من هذا السرير جوانبه ، مخافة ربي والحياء يصدني ، واكرم بعلي
ان تنال مراكبه ، فبحث عمر عن حالها فاخبر ان زوجها غايب فيمن ٢ رضي الله عنهم
غزا فسال عمر النسآ كم تصبر المرأة عن زوجها تصبر شهرا فقلن نعم
فقال شهرين فقلن نعم فقال ثلثة اشهر فقلن نعم ويقل صبرها فقال
اربعة اشهر فقلن نعم ويفني صبرها فكتب الى امراء الاجناد في رجال
غابوا عن نسائهم اربعة اشهر ان يردهم قال الامام واذا زاد مدة
الامتناع على اربعة اشهر اكتفى باقل القليل ولا يعتبر ان تكون الزيادة
بحيث يتاتى المطالبة في مثلها فاذا كانت الزيادة لحظة لطيفة لم يتات
المطالبة فيها لانها اذا مضت انحلت اليمين ولا مطالبة بعد انحلالها
واثر الايلاء والحالة هذه انه ياثم بايذائها بقطع طمعها بالحلف وفيما
اذا والى من الايمان وزاد مجموع المدة على اربعة اشهر دون مدة كل
يمين قال يحتمل ان يقال انه لا يا ثم لانه لا ايلاء ويحتمل ان يقال ياثم
اثم الايذاء والاضرار لا اثم المولين قال النواوي الراجح تاثيمه قوله
او حتى ينزل اي ومن صور الايلاء ان يقيد الحلف على الامتناع من
الوطي بامر مستقبل لا يتعين وقته ولكن يستبعد في الاعتقادات حصوله
في اربعة اشهر وان احتمل كقوله والله لا اطا حتى ينزل عيسى عليه
السلم او يخرج الدجال او ياجوج وماجوج او تطلع الشمس من مغربها

او اموت او نموت لحصول الناس مدة العمر فهو كقوله ابدا فان ابد
كل انسان عمره وكذا لو قال حتى يموت زيد اذ الموت مما يستبعد بخلاف
نحو المرض ودخول الدار ولو قال حتى يقدم زيد وعلم تاخر قدومه
عن اربعة اشهر بان كان على مسافة بعيدة لا يقطع فيها كان موليا
والا فلا وان امتدت المدة الى اكثر من اربعة اشهر اذ لم يتحقق
قصد المضادة في الابتداء وهو المعتبر في الايلاء لا مجرد الضرر في الامتناع
قوله كتعليق عتق اي الايلاء حلف الزوج على ما مر كتعليق عتق ولزوم صوم
بالوطي يشير الى ان الايلاء لا يختص باليمين بالله تعالى وصفاته بل اذا قال
ان وطئتك فعبدي حر او فلله على اعتاق رقبة او صوم او حج او صلوة
كان موليا لان لزوم الحرية بالوطي وكفارة اليمين في الصور الباقية يمنعه
من الوطي فيتحقق الاضرار ولان جميع ذلك يسمى يمينا فيتناوله اطلاق آية
الايلاء قوله لا قرب حيث اي لا كلزوم قرب حنث فان لزومه بالوطي لا
يتحقق به الايلاء فلو قال لاربع نسوة والله لا اجامعكن لم يخف توقف
الحنث على جماع الجميع واتحاد الكفارة بجماعهن لاتحاد اليمين وانه اذا وطي
ثلثا منهن صار موليا من الرابعة على ما سياتي واما قبل وطي الثلث فلا يكون
موليا لتمكنه من وطي كل واحدة منهن بغير حنث ولا لزوم شيء مانع من الوطي
فلا يتحقق الاضرار بذلك ولا التفات الى لزوم القرب من الحنث بوطي واحدة منهن
لعدم كونه مانعا من الوطي قوله ولا ان وطئت يشير الى ان شرط الايلاء
ان يلزمه شيء من الموانع المذكورة بالوطي في المدة فلو كانت اليمين تنحل

قبل

تخرج قبل مضي مدة الايلاء كما لو قال ان وطيتك فلله علي ان اصلي هذه
الليلة او هذا الاسبوع او اصوم هذا الشهر او شهر كذا و
ذكر شهرا ينقضي قبل اربعة اشهر من حين اليمين لم ينعقد الايلاء
بخلاف ما لو التزم صوم شهر مطلقا او شهر معين متاخر عن اربعة اشهر
من وقت اليمين كما لو قال في شعبان ان وطيتك فعلي صوم المحرم ولو
قال ان وطيتك فلله علي ان اصوم هذه السنة كان موليا ان بقي منها
اكثر من اربعة اشهر والا فلا قوله كان وطيت مثال من امثلة
الايلاء خصه بالذكر لما فيه من البحث فلو قال ان وطيتك فعبدي حر
عن ظهاري كان موليا لانه ان كان قد ظاهر ولزمه الاعتاق عن الظهار
فعتق العبد المعين وتعجيل الاعتاق عن الظهار زيادة التزمها بالوطي
وهي صالحة للمنع منه وان لم يكن قد ظاهر فلا ظهار ولا ايلاء فيما بينه
وبين الله تعالى لكنه مقر على نفسه بالظهار فيحكم بكونه موليا ومظاهرا
في الظاهر ولا يقبل قوله لم اكن مظاهرا قوله ويعتق عنه اي واذا
في مدة الايلاء او بعدها عتق العبد عن الظهار ولا يمنع من ذلك
حصوله بالوطي الذي هو الشرط لان العتق المعلق بالشرط كالمنجز عند
حصول الشرط فكانه قال عند الوطي اعتقتك عن ظهاري وكذا لو قال
المظاهر لعبده ان دخلت الدار فانت حر عن ظهاري يعتق عنه ولا يمنع
منه وقوعه بالصفة قوله وان زاد اي وان زاد على قوله الاول
قوله ان ظاهرت بان قال ان وطيتك فعبدي حر عن ظهاري ان ظاهرت

فقد علق العتق بوصفين الوطى والظهار فلا يكون موليا فى الحال
اذ لا يعتق العبد لو وطى قبل الظهار فاذا ظاهر صار موليا لانه يعتق
حينئذ لو وطى ومقتضى اطلاق المصنف عدم السبق فى صورة الزيادة
المذكورة بين توالى الشرطين متقدمين على الجزاء او متاخرين عنه وبين
الفصل بينهما بالجزاء والوجه كما قال الرافعى ان ينظر فى صيغة التعليق
فان قال ان وطئتك ان ظاهرت منك فعبدى حر او قال عبدى حر ان
وطئتك ان ظاهرت منك فيشترط ان يتقدم الظهار على الوطى ولو تقدم
الوطى ثم وجد الظهار لم يعتق العبد كما مر فى مسئلة اعتراض الشرط
على الشرط وان قال ان وطئتك فعبدى حر عن ظهارى ان ظاهرت فهذه
الصيغة محتملة فيجوز ان يراد بها انه اذا وطيها يعلق العتق بالظهار وان يراد
بها انه اذا ظاهر يتعلق العتق بالوطى والوجه ان يراجع ويحكم بموجب
تفسيره كما مر فى نظيره من الطلاق **قوله** وعتق اى وعتق العبد فى صورة
الزيادة بالوطى بعد الظهار على ما مر ولكن لا يقع عتقه عن الظهار لسبق
تعليقه على وجود الظهار والعتق لا يقع عن الظهار الا بلفظ يوجد
بعده **قوله** وحر قبله اى ولو قال ان وطئتك فعبدى حر قبل وطئك بشهر
انما يصير موليا اذا مضى شهر من حين التلفظ بهذا التعليق اذ لو وطيها
قبل ان يمضى شهر لم يحصل العتق لان المعلق هو العتق المستند الى ما قبل
الوطى بشهر ولا يمكن تقدمه على اللفظ وينحل الايلاء بذلك الوطى ولو لم يطاها
حتى مضى شهر ضربت مدة الايلاء حينئذ وتوجهت المطالبة فى الشهر
الخامس

الخامس ولو باع العبد في الصورة المذكورة ومضى بعد البيع شهر
بلا وطي انحل الايلاء لانه لو وطي بعد ذلك لم يحصل العتق قبله
بشهر لتقدم البيع على وقت العتق واشار المصنف الى ذلك بقوله فان
وطي وقد باع العبد قبله بشهر انحل الايلاء اى فان وطي بعد البيع الواقع
قبل الوطي بشهر لم يترتب عليه العتق فيتبين انحلال الايلاء لعدم لزوم
محذور بالوطي حينئذ **قوله** ودونه اى وان وطي وقد باع العبد قبل
الوطي ولكن دون ان يمضي شهر من البيع يعني وطي بعد البيع قبل ان يتم
شهر من حين البيع بان حصول العتق قبل البيع فتبين بطلان البيع **قوله**
وفانت طالق مثال اخر للايلاء اى وكقوله ان وطيتك فانت طالق فانه
يكون موليا بذلك لان وقوع الطلاق بالوطي يمنعه منه ولا يتعين
مطالبته بالطلاق بعد المدة بل يطالب بعدها باحد الامرين الفيئة
او الطلاق كما في غيره من صور الايلاء الا انه يلزمه اذا وطي ان ينزع
كما غابت الحشفة لوقوع الطلاق حينئذ ولا يمنعه من الوطي تعليق الطلاق
به لوقوع الوطي في النكاح والواقع بعد الطلاق انما هو النزع وهو
ترك الجماع وذلك غير محرم لكونه واجبا **قوله** وهو رجعي اى وهذا
الطلاق الواقع بالوطي في الصورة المذكورة طلاق رجعي وان لم يكن
قد وطيها غير هذه المرة اما على القول بان الطلاق المعلق على صفة
يترتب عليها فواضح لوقوع الطلاق بعد الدخول حينئذ واما على القول
بمقارنته لها فلان الوطي الجاري يقتضي العدة فيكون الطلاق مع

العدة وهي توجب الرجعة فلا يمنعه وقد يقال الوطي مقرر للنكاح و
الطلاق مُبينٌ فيهما وان تنافيا غلب جانب المقرر منهما وقد شبهت
المسئلة بما لو قال العبد لزوجته اذا مات سيدي فانت طالق طلقتين
وقال السيد اذا مات فانت حرة فمات السيد لا يحتاج نكاحها الى تحليل
لمقارنة الطلقتين العتق **قوله** ولا اطأ اي وكقوله لزوجاته
الاربع والله لا اطأ كل واحدة منكن فانه يكون موليا في الحال
عن كل واحدة منهن للزوم المحذور الذي هو الحنث والكفارة بوطي كل
منهن فان معناه عموم السلب لوطيهن فيكون وطي كل واحدة منهن منافيا
له بخلاف قوله لا اطأكن على ما سيأتي فانه بمعنى سلب العموم اي لا يعم
وطئي لكن والفرق بين عموم السلب وسلب العموم واضح **قوله** او واحدة
اي وكقوله والله لا اطأ واحدة منكن اذا اراد به عموم السلب الذي
معناه الامتناع عن كل واحدة منهن كما لو قال والله لا اطأ كل
واحدة منكن فاذا وطي واحدة منهن ولم يرد به شيئا فانه يحمل على
عموم السلب ايضا لان النكرة في سياق النفي تعم فانه يكون
موليا على التقديرين عن كل واحدة منهن كما لو قال والله لا اطأ كل
واحدة منكن فاذا وطي واحدة منهن لزم الحنث لمخالفة عموم السلب
فينحل اليمين ويرتفع الايلاء عن الباقيات بخلاف قوله والله لا اطأكن
فان وطي الواحدة لا يخالف سلب العموم وفي انحلال اليمين وارتفاع
الايلاء بوطي واحدة اذا قال لا اطأ كل واحدة نظر فان هذه الصيغة
تتضمن

تتضمن تخصيص كل واحدة بالايلاء على وجه لا يتعلق بصواحبها حتى كانه
افرد كل واحدة بيمين وقال والله لا اطأ هذه والله لا اطأ هذه
الى اخرهن هذا معنى كلام الامام ونقل القول بالانحلال عن القاضي
حسين نقل الشيء المستبعد واحاله على خطأ الناقل قال الرافعي لكن
الاظهر عند الاكثرين انحلال اليمين وارتفاع الايلاء في حق الباقيات
وان قال اردت بقولي لا اطأ واحدة منكن الامتناع عن واحدة
منهن لا غير قبل قوله اذ اللفظ يحتمله ثم ان اراد واحدة معينة فهو مول
عنها ويؤمر بالبيان واذا اراد مبهمة يؤمر بالتعيين كما في الطلاق فان لم
يعين ومضت المدة اعتبر طلبهن جميعا في مطالبته بالفيئة او الطلاق
ليتحقق بطلب الجميع طلب المولى عنها **قوله** ولا اطأكن اي وكقوله ايضا والله
لا اطأكن وقد وطي ثلثا فانه حينئذ يكون موليا عن الرابعة اذ لا يلزمه
الحنث ولا الكفارة الا بوطي الرابعة بعد وطي الثلث لانه حينئذ يخالف
مقتضى سلب العموم وقبل ذلك لا يكون موليا لانه بالوطي حينئذ لا يلزمه
الا القرب من الحنث وقدم ان ذلك لا يحصل به الايلاء **قوله** وفي السنة
اي وكقوله والله لا اطأك في السنة الا مرة او مرتين فصاعدا واستوفى
الذي استثناه وبقيت من السنة بعد استيفاء المستثنى مدة الايلاء
وهي اكثر من اربعة اشهر يكون موليا اذ ذاك لحصول الحنث ولزوم الكفارة بالوطي
حينئذ فاما قبل استيفاء المستثنى فلا يكون موليا اذ لا يلزمه بالوطي
حينئذ شيء وكذلك بعد استيفاء المستثنى اذا كان الباقي من السنة اربعة

اشهر فما دونها لا يكون موليا بل حالفا **قوله** فان مضت اشارة الى
حكم الايلاء اى فان مضت المدة المضروبة للايلاء وهى اربعة اشهر
من وقت الايلاء فى الايلاء عن الزوجة الباقية على عصمة النكاح و
من وقت الرجعة فى الايلاء عن الرجعية طالبت المراة الزوجة المولى
بالوطى فقوله ومن رجعة الرجعية معطوف على مقدر كما قدرناه
ويعلم منه انه يصح الايلاء من الرجعية كما يصح طلاقها غير ان مدة
الايلاء انما تضرب من حين الرجعة ولا تحتسب مدة العدة المتقدمة
على الرجعة من مدة الايلاء لانها مفارقة فيها جارية الى البينونة فلا
يحسن احتساب مدة يقتضى انقضاؤها البينونة من المدة التى يقتضى
انقضاؤها المطالبة بالوطى ويعلم من اطلاق قوله فان مضت انه
لا حاجة فى ذلك الى ضرب القاضى بخلاف مدة العنة فانها مجتهد
فيها ومدة الايلاء منصوص عليها ولا فرق فى مدة الايلاء بين ان
يكون الزوجان حرين وبين ان يكونا رقيقين او يكون احدهما رقيقا
والآخر حرا لانها شرعت لامر جبلى وما كان كذلك لم يختلف الحال
فيه بالحرية والرق كمدة العدة **قوله** ولم يحل الى اخره اشارة الى شروط
المطالبة فمنها ان لا يحل الايلاء بزوال ملك العبد الذى علق عتقه
بالوطى فانه اذا زال الملك عنه فى اثناء المدة بنحو عتق او غيره انحل الايلاء
اذ لا يلزم بالوطى حينئذ شئ فلا مطالبة ومنها ان لا يطاها
فى المدة فان الايلاء ينحل بوطيها ايضا فى المدة فلا تتوجه المطالبة

به

به بعدها وعبارة المصنف قد توهم عدم انحلال الايلاء بالوطى
في المدة لانه عطف قوله ولم يطأ على قوله ولم ينحل فلو قال
والوطى عطفا على زوال الملك لم يوهم ذلك ومنها ان لا يكون بها
مانع من الوطى واليه الاشارة بقوله بلا مانع وهو متعلق بقوله
فان مضت لا بقوله لم يطأ واراد بهذا المانع ما يمنع احتساب المدة
بان يقارن ابتداء الايلاء فيمنع ابتداء الاحتساب او يطرأ في اثنائها
فيقطعها ويمنع استدامة الاحتساب وهو المشار اليه بقول الغزالي
في الوجيز ولها ذلك اذا مضت المدة من غير قاطع يعني وللمرأة المطالبة
واما ما يوجد بعد المدة من موانع الوطى المانعة من المطالبة فقد اشار
اليه المصنف بعد هذا بقوله ان لم يكن بها مانع وسياتي فمما يمنع
الاحتساب ما يخل بالنكاح كالطلاق الرجعي وردة احد الزوجين
فاذا راجعها او عاد من ارتد منهما الى الاسلام قبل انقضاء العدة استونفت
مدة الايلاء لزوال الاضرار وسياتي ذكرهما والحق بهما صاحب التهذيب
العدة عن وطى الشبهة لانها تنقص ملك الاستمتاع وينافي النكاح
في الجملة واما ما لا يخل بالنكاح ويمنع الوطى فان كان في الزوج لم يمنع
الاحتساب بل يضرب المدة مع اقترانه بالايلاء ولو طرأ في المدة لم يقطعها
بل يطالب بالفئة بعدها اذا كان العذر زايلا حينئذ لحصول التمكن
من جهتها والمانع فيه وهو المقصر بالايلاء وقصد الاضرار ولا فرق
في ذلك بين الموانع الشرعية كالصوم والاعتكاف والاحرام والحسية

كالمرض والجنون واحترز عن الجميع بقوله بلا مانع بها وان كان في الزوجة
كعدم احتمالها الوطى لصغر او مرض وكنشوزها وجنونها ممتنعة من
الوطى فان قارن ابتداء الايلاء منع الاحتساب الى ان يزول وان طرأ
في المدة قطعها ونستانف المدة بعد زواله اذ لا تتحقق المضارة منه
مع وجود مانع الوطى فيها ولا بد من توالي المدة في تحقق المضارة مع كون
الامتناع من جهة الزوج وقد دل قول المصنف بلا مانع بها على حكم المانعين
فدل بمنطوقه على ان المانع بها يمنع الاحتساب وبمفهومه على ان المانع به
لا يمنعه وما نقله المزني عن النص ان حبس الزوج يمنع الاحتساب غلطه
اكثر الاصحاب في نقله وقالوا انما ذكر الشافعي ذلك في حبسها لا في
حبسه ومن لم يغلطه منهم من نزله على ما اذا كانت هي التي حبسته
فيكون المانع من جهتها ومنهم من نزله على ما اذا حبس ظلما وحق هذا
القائل ان يجعل كل ما لا يتعلق باختياره كالمرض وغيره مانعا من الاحتساب
ولو طرأت هذه الموانع بعد المدة وقبل المطالبة وزالت قال الامام المذهب
المشهور انها تعود الى المطالبة ولا حاجة الى استئناف المدة لتحقق المضارة منه
في المدة على التوالي ومن الموانع التي بها صومها واعتكافها المفروضان
فوقوع رمضان في المدة يوجب الاستئناف كما يقطع تتابع الشهرين في صوم
الكفارة وحيضها لا يمنع الاحتساب ولا يوجب الاستئناف كما لا يقطع تتابع
اذ لا تخلو ذات الاقراء في مدة الايلاء عن الحيض غالبا فلو جعل مانعا لم يتخلص
عن الضرر وكذا صومها واعتكافها المتطوع بها لا يمنع الاحتساب لتمكنه

من

من غشيانها فيهما والى ذلك الاشارة بقوله لا الحيض ونفل الصوم
وهما معطوفان على مانع والنفاس ملحق بالحيض فى ذلك لالحاقه
به فى اكثر الاحكام **قوله** طالبته به هو جواب الشرط فى قوله فان مضت
والضمير فى قوله به للوطى اى فان مضت المدة بالشروط المذكورة طالبت
المولى زوجته بالوطى دفعا للضرر عن نفسها وهو المعبر عنه على السنة
الفقهاء بالفئة اخذا من قوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم
اى فان رجعوا عما حلفوا عليه بالوطى ويعلم من قول المصنف طالبته
به ان الوطى هو المقصود لكنه يوهم بالوطى والطلاق ان لم يطأ فى الـ
الامام وليس لها توجيه الطلب نحو الفئة وحدها بل يجب ان تكون الطلبة
مترددة اى تطالبه باحد الامرين اما الفئة او الطلاق **قوله** لا غير معطوف
على الضمير المستتر فى قوله طالبته وقد وجد مصحح العطف وهو الفصل اى
طالبته الزوج المولى بالوطى زوجته لا غيرها يريد ان المطالبة تختص
بها الزوجة كالفسخ بالعنة اذ الاستمتاع يتعلق بها خاصة فليس لسيد الامة
مطالبة زوجها المولى ولا لولى المراهقة والمجنونة ويحسن ان يقول الحاكم
للزوج على سبيل النصح دون الالزام اتق الله وفئ اليها او طلقها **قوله**
بالقاضى اى طالبته بالرفع الى القاضى وما لم تطالبه الزوجة لا يامره
القاضى بشئ ولا يسقط حقها بالتاخير ولو تركت حقها ورضيت ثم بدا
لها كان لها العود الى المطالبة ما لم تنقض مدة اليمين لتجدد الضرر كما انها
اذا رضيت باعسار الزوج ثم ارادت الفسخ مكنت منه لتجدد الضرر بفوات

النفقة يوما بيوم بخلاف ما اذا رضيت بعنة الزوج ثم ارادت الفسخ حيث
لا تمكن وفرقوا بان العنة خصلة واحدة لا تنبسط على الايام والاستمتاع
والنفقة تنبسطان عليها وبان العنة عيب والرضا بالعيب يسقط حق
الفسخ وانما يثبت الخيار بالعنة فيما اذا تزوجت به عالمة بعنته لاختصاصها
من بين ساير العيوب بانها لا تعلم بالنسبة اليها الا بعد نكاحها فقد يعن
في نكاح ولا يعن في آخر ومن نظاير ما نحن فيه من صور التمكن من الفسخ
بعد الرضا بتركه ما اذا اشترى عبدا فابق قبل القبض ورضي المشترى
بترك الفسخ ثم بدا له يتمكن من الفسخ لان التسليم مستحق له في الاوقات كلها
فالاسقاط يوثر في الحال دون ما يستحق فيما بعد وكذلك ما مر في
السلم فيما اذا اخبر المسلم لانقطاع المسلم فيه او غيبة المسلم اليه انه اذا اجاز
ثم بدا له الفسخ مكن منه قوله ان لم يكن بها مانع اي اشترط في ثبوت
مطالبتها له بعد المدة ان لا يكون بها مانع من الوطى حينئذ اذ لا تتوجه المطالبة
بالعنة فعلا ولا قولا مع وجود المانع فيها كمرضها وحبسها المانعين
من الوطى انه معذور والحالة هذه ولا مضارة من جهته وكذلك احرامها
وصومها واعتكافها المفروضات وحيضها ونفاسها مانعان ايضا من المطالبة
وان لم يمنعا من احتساب المدة كما مر فلذلك اطلق المانع هنا ولم يخرج الحيض عنه
غير انه كان ينبغي ان يخرج عنه نفل الصوم كما فعله فيما قبل وقد يكون اكتفى
هناك عن اخراجه هنا قوله وان كان به اي وان كان بالزوج عند خلو المراة من
المانع مانع طبعي كالمرض الذى لا يقدر معه على الوطى او يخاف من الوطى معه

١٢٥

زيادة الضعف او بطؤ البرء يطالب بالفئة باللسان او الطلاق
ان لم يفعل والفية باللسان ان ينتهى عن الاضرار ويقول اذا قدرت فئت
قال الامام ولا ابعد فى المطالبة بالفية باللسان فان حكم الايلاء مبنى
على الاضرار باللسان وشبهها بعضهم باشهاد الشفيع على طلب الشفعة
عند الحاكم للغيبة وتعذر الطلب فى الحال ولا يبعد تشبيهها بتوبة القاذف
ايضا واما اذا كان بالزوج مانع شرعى كالظهار مع العود قبل التكفير
وكالصوم والاحرام فيبتنى ذلك على ان الزوج اذا قصد الوطى مع تحقق مانع
من الوطى هل يلزمها التمكين فيه تفصيل وهو ان المانع ان تعلق بهما كالطلاق
الرجعى او اختص بها كالحيض وصومها واحرامها لم يلزمها التمكين بلا
خلاف بل لا يجوز وان اختص به فكذلك على اظهر الوجهين لكون
التمكين حينئذ اعانة على المعصية والظهار منهم من الحقه بالطلاق الرجعى
لكونه محرما للمرأة كالطلاق ومنهم من الحقه بصومه واحرامه لعدم
اخلاله بالنكاح واذا قلنا بالمنع من التمكين فاشبه الوجهين انه لا ينفع منه
فئة اللسان بل يطالب بالطلاق ازالة للضرر عنها وبخالف المانع
الطبعى فان الوطى هناك متعذر فى نفسه وههنا ممكن وهو الذى ضيق
على نفسه ولو وطى مع التحريم اندفعت عنه المطالبة قوله فان ابى قال
فى التعليقة اى فان ابى الفئة طلقها القاضى وهذا هو الذى يفهم من
ظاهر لفظ المصنف وفيه نظر لانه اذا ابى الفئة لا يطلقها القاضى بل
يامره بالطلاق فان ابى الفئة والطلاق جميعا طلقها القاضى حينئذ

طلقة واحدة لانه حق قد توجه عليه وهو قابل للنيابة فاذا امتنع
ناب عنه القاضي كقضاء الدين وتزويج المرأة اذا عضل وليها قوله
ومبهما اي طلق القاضي طلاقا معينا ان عين المولى الايلاء من امرأة
واحدة وطلق طلاقا مبهما ان ابهمه كالو قال والله لا اطأ احديكما و
كما مر في قوله لا اطأ واحدة منكن اذا اراد به الايلاء من واحدة لا غير
واذا طلق القاضي طلاقا مبهما بين الزوج والزوجة التي الى منها وطلقها
القاضي ان كان قد عينها بقلبه عند الايلاء ويعينها ان لم يعينها بقلبه
حينئذ ويمنع من الجميع الى ان يبين او يعين قوله وتسقط اشارة الى ما به
تحصل الفئة المسقطة للمطالبة اي وتسقط مطالبة الزوجة زوجها
المولى بالفئة بتغييب حشفته في فرجها ثيبا كانت او بكرا فان تغييب
الحشفة تزيل العذرة ولا تسقط بالاتيان فيما دون الفرج ولا في غير
المأتي وتسقط بنزولها عليه واستدخالها ذكره ويرتفع به الايلاء
لزوال الضرر ووصولها الى حقها فان اخذ صاحب الحق حقه كتسليم من
عنده الحق كما في الوديعة وكذلك لو اكره الزوج المولى على وطيها وقلنا
بتصور الاكراه على الوطي فوطيها مكرها تحصل الفئة وتسقط
المطالبة لوصولها الى حقها واندفاع الضرر عنها وكذلك لو جن بعد
الايلاء ووطيها في حال الجنون تسقط مطالبتها كالورد في حال الجنون رد وديعة
الى صاحبها وايضا فوطي المجنون كوطي العاقل في التحليل وتقرير المهر و
تحريم الربيبة وساير الاحكام فكذا فيما نحن فيه قوله بلا احتشاء تحصل

الفئة

الفئة وتسقط المطالبة بنزولها عليه وبوطي الزوج مكرها او
مجنونا ولا يحصل الحنث بذلك فلا يلزمه الكفارة ولا تنحل اليمين حتى اذا
وطئها بعد ذلك مختارا عاقلا لزمته الكفارة اما عدم الحنث بالنزول
فلان اليمين لم تتناوله واما عدمه بوطي المكره فلما مر في الطلاق
ان فعل المكره كلا فعل وكذلك فعل المجنون اذ ليس له قصد صحيح ولان
الحنث ولزوم الكفارة حق الله تعالى والمجنون غير ماخوذ بحقوق الله
تعالى لرفع القلم عنه بخلاف الفئة فانها حق ادمي ولا يعتبر في حق الادمي
من القصد الصحيح ما يعتبر في حق الله تعالى الا ترى ان الذمية اذا
اغتسلت من الحيض يصح غسلها في حق الزوج ولا يصح في حق الله تعالى
واما عدم انحلال اليمين بالنزول فظاهر واما عدمه بوطي المكره والمجنون
فلاختلال الفعل الصادر عنهما ولذلك لم يحكم بوجوب الكفارة به
قوله ولا يمهل اي ولو استمهل المولي للفئة ثلثة ايام لم يمهل ثلثة
لان مدة الايلاء قدرها الله تعالى باربعة اشهر فلا يزاد عليها ولانه
حق حل عليه فلا يمهل اكثر من قدر الحاجة وهو مقدار ما يتهيا به
لذلك الامر فلا خلاف انه يمهل ذلك القدر ولذلك لم يطلق المصنف نفي
الامهال بل قيده بالثلث فيمهل الصايم مثلا الى ان يفطر والجايع
الى ان يشبع والممتلي شبعا الى ان يخف ومن به النعاس الى ان يزول
ويحصل التهيو في مثل هذه الاحوال في مقدار يوم او اقل منه فلا يزاد
في الامهال على ذلك والاصح في الوجيز انه يمهل ثلثا والكلام في الامهال

ثلاثا يجري في استتابة المرتد وقتل تارك الصلوة والخيار بالاعسار
والعنة والعتق والاخذ بالشفعة ولو امهل القاضي المولى شهر طلق عليه
في مدة الامهال لم يقع الطلاق وان مضت المدة بلا فئة ليظهر فائدة
الامهال بخلاف ما لو قتل المرتد بعد الامهال في مدته حيث يكون قتله
هدرا لانه لا عصمة له ولا مدفع للقتل الواقع وليس كذلك الطلاق
قال الامام في التصوير عرفا ان الطلاق القاضي قد يستند الى رأيه في ان
لا امهال فينفذ الطلاق اتباعا للاجتهاده **قوله** وحيث طلق اى وحيث
طلق المولى زوجته المولى عنها طلاقا رجعيا وراجعها لزمه استئناف
المدة من حين الرجعة لانقطاعها بذلك بسبب انقطاع النكاح والجريان الى
البينونة فيستانف المدة ليتوالى الضرر اربعة اشهر بلا قاطع وكذلك اذا
طلقها بعدها اما للمطالبتها بالفئة او الطلاق واما ابتدآء من غير طلب
ثم راجعها تستانف المدة ان كان الايلاء موبدا او موقتا وقد بقي من الوقت
اكثر من اربعة اشهر ابقاء المانع من الوطي واستمرار المضارة فكانه راجع ثم
آلى ثانيا وقال الامام كان يتقدح ان يقال كما راجعها تعود الطلبة
لاتحاد النكاح لكنه لما طلق فقد اتى باحد الامرين اللذين طولب باحدهما
فاثر ذلك في سقوط الطلبة وكذلك اذا ارتد في اثناء المدة او بعدها
ثم رجع الى الاسلام قبل انقضاء العدة تستانف المدة كما في الطلاق **قوله**
ولو كيلها اى اذا آلى عن زوجته وهو غايب او آلى ثم غاب حسبت المدة عليه
كما تحسب مدة حبسه ولو كيلها اذا وكلت في المطالبة ان يرفعه

بعد

بعد انقضاء مدة الايلاء الى قاضى البلد الذى هو فيه ويطالبه و
يامره القاضى بالفئة باللسان فى الحال للمانع الحسى وبالرجوع اليها
او نقلها اليه وبالطلاق ان لم يفعل ذلك فان لم يف باللسان او فاء به
ولم يرجع اليها ولا نقلها اليه حتى مضت مدة الامكان ثم قال ارجع الان
لم يمكنه القاضى بل يطلق عليه بطلب وكيلها ويعذر فى التاخير بمقدار
ما يتهيأ به للسفر ولخوف الطريق الى ان يزول قوله باب
الظهار اى تشبيه الزوج المكلف على الوجه المذكور ظهارا فقوله
تشبيه المكلف مبتدا خبره قوله ظهار وهو ماخوذ من لفظ الظهر فان
صورته الاصلية ان يقول الزوج لامراته انت على كظهر امى وكان طلاقا
فى الجاهلية كالايلاء وقيل كان الرجل منهم اذا كره صحبة امراته ولم
يرد ان يتزوجها غيره آلى عنها او ظاهر فتبقى محبوسة عنده لا ذات
زوج يستمتع بها ولا خلية تنكح غيره فلم يكن طلاقا مطلقا بل من وجه
دون وجه وقد غير الشرع حكمه على ما ستعرف والاصل فيه قوله
تعالى قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها الآيات فانها نزلت
فى اوس بن الصامت لما ظهر من زوجته خولة او خويلة بنت ثعلبة
او خولة بنت حكيم او بنت خويلد الى غير ذلك من الاختلاف فى اسمها على
ما هو مذكور مع قصتها فى كتب التفسير والظهار حرام لقوله تعالى
وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا بخلاف قوله انت على حرام
فانه مكروه لان الظهار تتعلق به الكفارة العظمى والحرام يتعلق

به كفارة اليمين واليمين والحنث غير محرمين وقول المصنف تشبيه
المكلف يعني به الزوج المكلف بدليل قوله غير البائنة اذ معناه الزوجة
غير البائنة فلا يصح ظهار غير الزوج كالاجنبي ولو معلقا بالنكاح بان
يقول لاجنبية اذا نكحتك فانت علي كظهر امي كما لا يصح مثله في الطلاق
وكالسيد اذا ظاهر من امته وام ولده لانه لفظ يتعلق به تحريم
الزوجة فلا تحرم به الامة كالطلاق ولا ظهار الصبي والمجنون كطلاقهما
ولو قالت المراة لزوجها انت علي كظهر امي وانا عليك كظهر امك
لم يكن شيئا لاختصاص الظهار بالرجال كالطلاق ويصح ظهار العبد والذمي
والخصي والمجنون والسكران كما يصح طلاقهم ويتصور من الذمي التكفير
بتحرير رقبة مؤمنة بان يرث عبدا مسلما او يسلم عبده الكافر او يشتري
مسلما على القول بجوازه او يقول المسلم اعتق عبدك المسلم عن كفارتي
فيجيبه اذا جوزناه واذا لم يجوز ذلك وتعذر حصوله لا يباح له الوطي
ما دام موسرا ويقال له ان اردت الوطي فاسلم واعتق لان الرقبة موجودة
والتعذر لكفره وهو قادر على ازالته وكذا ان كان معسرا وهو
قادر على الصوم يقال له اسلم وصم ولا يجوز له العدول الى الاطعام
فان كان عاجزا عن الصوم لمرض او هرم اجزا عنه اطعامه في كفره و
استبعد الامام حمل الذمي على الاسلام مع اقتضا الذمة تقريره على
ذمته قال الرافعي وقد يجاب عنه بانا لا نحمله على الاسلام بل نقول له
لا نمكنك من الوطي الا هكذا فاما ان تتركه او تسلك طريق الحل

قوله غير

قوله غير البائنة يدخل فيه كل من يلحقها الطلاق كالمطلقة الرجعية
فانها يصح ظهارها كما يصح طلاقها وكالصغيرة والمجنونة والامة والذمية
والرتقاء والقرناء والحائض والنفساء والمعتدة عن الشبهة وغيرهن اذ
ليست حرمة المحرمة منهن كحرمة الام ودخل في قوله تشبيه المكلف الحاضرة
نحو قوله انت علي كظهر امي او انت معي او عندي او مني او لي كظهر امي
وكذا لو ترك الصلة فقال انت كظهر امي وقال جملتك او نفسك او ذاتك
او جسمك او بدنك علي كظهر امي فكل ذلك صريح في الظهار لا تقبل معه
دعوى ارادة غير الظهار **قوله** او جزئها اي وتشبيه جزء غير البائنة
كالراس والرجل واليد حتى الشعر فانه يكون ظهارا ايضا كما لو قال راسك
او يدك او رجلك او شعرك علي كظهر امي او ذكر جزءا شايعا كقوله
نصفك علي كظهر امي لانه تصرف يقبل التعليق على ما سياتي فتصح اضافته
الى بعض محله كالطلاق والعتاق اذ كل ما يقبل التعليق يحمل مبعضه و
ما لا فلا كالبيع والنكاح والرجعة وهذا ضابط ذكره الائمة ومقتضاه
صحة اضافة الايلاء الى البعض كما صرح به الغزالي لقبوله التعليق لكن
الرافعي ذكر فيه تفصيلا وهو انه ان اضاف الى عضو معين كاليد والرجل
لم ينعقد الا ان يضيفه الى الفرج ولو قال لا اجامع بعضك لم
يكن موليا الا ان يريد بالبعض الفرج ولو قال لا اجامع نصفك فعن
الشيخ ابي علي اطلاق القول بان لا يكون موليا ووافقه الامام فيما اذا لم
ينو لان الجماع انما يكون صريحا اذا استعمل على الوجه المعهود وابدى

احتمالا فيما اذا نوى لان ترك الجماع فى النصف من ضرورته الترك فى
الجميع فصار كما لو اضاف الطلاق الى النصف يقع على الجميع و بجواز ان
يقال اضافة الطلاق الى النصف كاضافة العتق اما الجماع فهو فعل
محسوس لا يعقل وقوعه فى الجزء الشايع فلا يصح اضافته اليه قوله
بجزء محرم اى لا تختص الظهار فى التشبيه بالظهر ولا فى الام وان
كان التشبيه بظهر الام هو صورته الاصلية المعهودة فى الجاهلية
بل التشبيه بجزء اخر من محرم اخرى على ما سياتى كالتشبيه بظهر
الام فى كونه صريحا لكن يشترط فى ذلك الجزء ان لا يكون مما يذكر
التشبيه به فى معرض الكرامة والاعزاز كاليد والرجل والشعر فان التشبيه
بمثلها صريح لانها بعض اجزاء المحرم فيكون التشبيه بها كالتشبيه
بظهرها بخلاف العين والراس فان التشبيه بهما ليس بصريح على ما سياتى
وقوله محرم يشمل الامهات والجدات والبنات والاخوات وساير المحارم من
النسب فان التشبيه بجزء كل واحدة منهن ظهار الحاقا لها بالام بجامع
انها امراة لم تحل ولا تحل له اصلا وكذلك المحرم من الرضاع و
المصاهرة بشرط ان يكون ممن لم تزل محرمة عليه على ما سياتى وخرج
بقوله محرم التشبيه بجزء التى تحرم وليست بمحرم كزوجات النبى صلى الله
عليه وسلم والمعتدة والمجوسية والمرتدة ومطلقته ثلاثا وملاعنته
فان التشبيه بشىء من هولاء لا يكون ظهارا لانهن لا يشبهن الام
فى المحرمية وبقوله انثى ما لو قال انت على كظهر ابى او ابنى فهو لغو اذ ليس

الرجل

الرجل محل الاستمتاع ولانه معرض الاستحلال وبقوله لم تكن حلا المحرم
التي كانت حلا له في وقت من الرضاع او الصهر كالتي ارضعته فصارت
اما او امها وبنتها المولودة قبل ان ترضع وكحليلة الابن وام الزوجة وربيبته
الحاصلة قبل دخوله بامها لفقدان شبههن بالام بخلاف جدة الرضاع
التي ارضعت اباه او امه واخت الرضاع المولودة بعد ان ارتضع وبخلاف
حليلة الاب التي نكحها قبل ولادته وربيبته الحاصلة بعد دخوله بامها
بان طلقها بعد الدخول فنكحت غيره وولدت منه بنتا لتحقق شبههن
بالام باعتبار انتفا الحل في جميع الاوقات قوله وان علق اي التشبيه
المذكور ظهارا وان علقه يريد ان الظهار يقبل التعليق لما روي ان
سلمة بن صخر جعل امراته على نفسه كظهر امه ان غشيها حتى يمضي رمضان
ثم غشيها حين تنصف رمضان فذكر ذلك لرسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال اعتق رقبة ولانه كان طلاقا في الجاهلية وهو شبه
الطلاق من حيث انه لفظ يتعلق به التحريم واليمين من حيث انه يتعلق
به الكفارة وكل منهما يقبل التعليق فهو كذلك فاذا قال ان دخلت
الدار او اذا جا راس الشهر فانت علي كظهر امي فوجدت الصفة
صار مظاهرا وان قال ان ظاهرت عن فلانة فانت علي كظهر امي وفلانة
اجنبية عنه ثم خاطبها بلفظ الظهار لم يصر مظاهرا عن زوجته
لان الاجنبية لا يتصور الظهار عنها الا ان يريد التلفظ بلفظ الظهار
ولو نكح تلك الاجنبية ثم ظاهر عنها صار مظاهرا عن زوجته الاولى

بحكم التعليق ولو قال ان ظاهرت عن فلانة الاجنبية فانت علي كظهر امي
ثم نكحها وظاهر عنها هل يصير مظاهرا عن زوجته الاولى فيه وجهان
كالوجهين فيما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد ان صار شيخا
وله نظاير وان قال ان ظاهرت عن فلانة وهي جنبية اي في حال
كونها اجنبية فانت علي كظهر امي فسوآ ظاهر عنها بعد النكاح او
خاطبها بلفظ الظهار قبل النكاح لا يصير مظاهرا عن زوجته التي علق
ظهارها لان الشرط حصول الظهار في حال كونها اجنبية وهو غير
متصور شرعا فكان كقوله ان بعت الخمر فانت علي كظهر امي واتى بلفظ
البيع لا يصير مظاهر احملا لالفاظ العقود على الصحيح منها ويجي فيه
الخلاف الذي في التعليق بالمستحيل **قوله** او اقت اي التشبيه المذكور
ظهار واقته فلو قال انت علي كظهر امي يوما او شهرا او الى شهر صح الظهار
لان هذا ايضا منكر من القول وزور كالظهار المطلق وقد روي ان
سلمة بن صخر ظاهر من امراته حتى ينسلخ رمضان ثم وطئها في المدة فامره النبي
صلى الله عليه وسلم بتحرير رقبة وايضا فاليمين يقبل التاقيت فكذا الظهار
تغليبا لمشابهتها واذا صح الظهار الموقت لم يتابد كالطلاق بل يتاقت
كاليمين عملا بمقتضى اللفظ وكذا يصح التحريم الموقت كقوله انت علي حرام
شهرا او بل اولى لانه اشبه باليمين من الظهار لايجابه كفارة اليمين **قوله**
فانت علي اي اذا ثبت انه يصح الظهار الموقت فقول القائل لزوجته انت علي كظهر
امي خمسة اشهر ظهار وايلاء بناء على ما سياتي ان العود في الظهار الموقت

بالوطي لا بمجرد الامساك فهذا القايل لو وطي في هذه المدة يلزمه الكفارة
وهذه صفة المولى قوله وان لم اتزوج اي اذا قال الزوجه ان لم اتزوج
عليك فانت علي كظهر امي تبين الظهار اذا فات التزوج عليها مع التمكن
منه وفوات التزوج عليها بحصول الياس منه اما بموته او بموتها فيحكم
حينئذ بكونه مظاهرا قبيل الموت بطريق التبين فلو لم يفت التزوج عليها
بان تزوج عليها او فات قبل التمكن بان مات احدهما عقيب
التعليق المذكور على الفور لم يحصل ظهار وهذا الفرع ينبني على اصلين
صحة تعليق الظهار واقتضاء التعليق بنفي الياس عنه وفي كل منهما
الخلاف واذا تبين الظهار بالموت في الصورة المذكورة لا يتبين العود
فلا تجب الكفارة لان العود انما يحصل بامساكه بعد الظهار مدة يمكنه
الفراق فيها من غير فراق ولا ضرورة هنا الى تقدير الظهار متقدما او تقدير
العود بعده قوله وكامي وقول الزوج لزوجته انت علي كامي او كراسها او
كعينها كناية في الظهار حتى اذا نوى به الظهار كان ظهارا وان نوى به الكرامة
لم يكن ظهارا وكذا ان اطلق ولم يرد به الظهار ولا الكرامة حملا
للمطلق على معنى الكرامة لظهوره فيه قوله وانت طالق اي وقوله انت
طالق كظهر امي ان لم يقصد به شيئا من الطلاق والظهار وقع به
الطلاق لاتيانه بلفظه الصريح ولا يصير به مظاهرا لان قوله كظهر
امي غير مستقل بالافادة وقد انقطع عن قوله انت بالفاصل فلم يبق
صريحا في الظهار لافتقاره الى اضمار والغرض عدم النية ولا يبعد بناء على

ذالك على ان الخبر الثاني في مثله يقدر له مبتدا ثان او هما جميعا
خبران عن الاول وفيه خلاف عند النحويين وان قصد بمجموع الكلام
الطلاق وحده على ان يكون قوله كظهر امي موكدا لتحريم الطلاق
فكذلك يقع الطلاق فقط وان قصد بالمجموع الظهار يقع الطلاق
ايضا الصريح لفظه ولا يحصل الظهار لان لفظ الطلاق لا ينصرف الى
الظهار لما علم ان الصريح في معنى لا يصير كناية في غيره اذا وجد نفاذا
في موضوعه والباقي ليس بصريح في الظهار لما مر وهو لم ينو به الظهار
وانما نواه بمجموع اللفظ وان قصد الطلاق والظهار جميعا فان قصدهما
بمجموع كلامه حصل الطلاق ايضا دون الظهار لما مر آنفا وان قصد الطلاق
بقوله انت طالق والظهار بقوله كظهر امي وهو المشار اليه بقول المصنف
وان قصد بكل معناه حصل كلا الامرين ان كان الطلاق رجعيا لصحة
ظهار الرجعية مع صلاحية قوله كظهر امي لان تكون كناية فيه
فانه اذا نواه قدرت كلمة الخطاب معه ويصير كانه قال انت طالق انت كظهر
امي وان كان يبين بالطلاق فلا ظهار مع البينونة ولو عكس وقال
اردت بقولي انت طالق الظهار وبقولي كظهر امي الطلاق وقع
الطلاق بقوله انت طالق لصراحته فيه وقد وجد نفاذا في موضوعه
ولا ظهار اذ لا ينصرف لفظ الطلاق اليه ولم يقصده بقوله كظهر امي
قال الرافعي ويمكن ان يقال اذا خرج قوله كظهر امي عن كونه صريحا في
الظهار وقد نوى به الطلاق يقع به طلقة اخرى ان كانت الاولى رجعية

وهذه

وهذه الاحوال كلها حكمها مفهوم من لفظ المصنف فانه اطلق
القول بانه طلاق فقط يعني على كل تقدير الا على تقدير واحد
وهو ان يقصد بكل معناه وقد ذكره وان قال انت علي كظهر امي
طالق فعن ابن كج انه ان اراد به الظهار والطلاق حصلا ولا يكون
عايدا لتعقيبه الظهار بالطلاق فان راجع كان عايدا وان لم يرد شيئا
صح الظهار وفي وقوع الطلاق وجهان لانه ليس في لفظ الطلاق مخاطبة
قوله وانت حرام اي واذا قال انت حرام كظهر امي فله ايضا احوال
منها ان ينوي بكلامه مجرد الطلاق فيكون طلاقا كما نوى لان
قوله انت حرام مع نية الطلاق بمنزلة صريح الطلاق وقدم انه لو قال
انت طالق كظهر امي كان طالقا في هذه الحالة فكذلك هذا ومنها ان
ينوي به مجرد الظهار فيكون كما نوى ايضا لان قوله انت حرام يكون ظهارا
اذا اراد به الظهار فاذا انضم اليه لفظ الظهار كان اولى ومنها
ان ينوي الطلاق بالحرام والظهار بالآخر يعني بقوله كظهر امي فيقع
الطلاق ويصح الظهار كما نوى ان كان الطلاق رجعيا لما مر ان لفظ
الحرام مع نية الطلاق بمنزلة قوله انت طالق ومنها ان يعكس فينوي
بالحرام الظهار وبالآخر الطلاق فيصح الظهار فقط اذ لا يصلح قوله كظهر
امي ان يكون كناية عن الطلاق لصراحته في الظهار وعن الشيخ ابي محمد و
غيره انه يقع الطلاق ايضا بناء على خروج قوله كظهر امي عن كونه
صريحا في الظهار لعدم استقلاله على ما مر وقد يفرق بان قوله هنا

كظهر امي منضم الى ما هو محمول على الظهار فقد تقوى بذلك دلالته على الظهار فلذلك لم يحكم عليه بالخروج عن الصراحة فيه ومنها ان ينوي الطلاق والظهار جميعا بمجموع الكلام او بقوله انت حرام فلا يثبتان جميعا لاختلاف وجبهما بل يتخير بينهما فما اختاره منهما ثبت ومنها ان ينوي تحريم ذاتها الموجب لكفارة اليمين فيقبل لموافقته للحرام ولا يلزمه غير كفارة اليمين ان لم ينو بقوله كظهر امي الظهار فيحمل على التاكيد وان نواه به لزمته كفارة اليمين وكان مظاهرا ومنها ان يطلق اللفظ ولا ينوي به شيا اصلا لم يكن طلاقا لفقدان لفظه الصريح مع انتفاء النية ويكون ظهارا لان لفظ الحرام يكون ظهارا بانضمام نية الظهار اليه فكونه ظهارا مع انضمام لفظه اليه اولى لكون اللفظ فوق النية **قوله** فان امسكها اي واذا ظاهر عن زوجته فان امسكها لحظة بلا قطع للنكاح عقيب الظهار ان لم يعلقه بفعل غيره وعقيب معرفته بوجود المعلق عليه ان علقه بفعل غيره حرمت الزوجة عليه لحرمة الحايض وامتدت الحرمة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فاوجب الكفارة اذا ظاهر وعاد وشرط تقديمها على التماس فاستفيد من ذلك تحريم التماس اذا حصل العود بعد الظهار حتى يكفر وانه تجب الكفارة بالعود بعده وهل نقول سبب الكفارة مركب منهما او يضاف الى العود لانه الجزء الاخير او سببها الظهار والعود

شرط

شرط له اختلف عبارة الائمة في ذلك بعد اتفاقها على ان الكفارة انما
تجب اذا ظاهر وعاد والعود عند الشافعي رضي الله عنه هو ان
يمسك المظاهر زوجته على نكاحه عقيب الظهار بمقدار ما يمكنه
مفارقتها فيه ولا يفارقها وذلك لان الله تعالى قال ثم يعودون لما
قالوا والعود للقول عبارة عن مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد فيه
وعاد له اى خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد في هبته ولا شك
ان قصد المظاهر من معنى الظهار انما هو وصف المرأة بالتحريم فيكونه
امساكه لها بعد وصفها بالتحريم عود الما قال وبعضا له فان قضية
وصفه لها بالتحريم ان يفارقها على الفور **قوله** بلا قطع اى للنكاح واتى
بلفظة القطع ليشمل الفراق بالطلاق وغيره كالموت فانه اذا مات
احد الزوجين عقيب الظهار لم يحصل العود لفوات الامساك على النكاح
وكذا اذا جن الزوج عقيبه لفوات القطع عليه ولا يصح ان يقال حينئذ
لم يحصل منه امساك وكالفسخ بسبب نقضه والانفساخ بسبب اسلام
الزوجة او الزوج وهي غير كتابية وبالردة قبل الدخول او بعده
مع الاصرار الى انقضاء العدة وكشرى المظاهر زوجته الرقيقة عقيب الظهار
حتى لو اشتغل بمقدمات الشرى كالمساومة وتقدير الثمن صار عائدا
وكاللعان عقيبه بشرط تقدم القذف وان لم يتقدم ما قبل الخامسة
من كلمات الخمس لان مجموعها هو الموقع للفرقة وكانت كالكلمة الواحدة
واذا شرع فيما يوجب الفراق لم يفترق الحال بين ان يطول او يقصر فان

قوله يا فلانة بنت فلان انت طالق ثلاثا كقوله طلقتك في منع العود
ولو قال انت علي كظهر امي يا زانية انت طالق كانت عايدا لاشتغاله
قوله الطلاق وقيل لا لان قوله يا زانية انت طالق كقوله يا زينب
انت طالق ولو علق الطلاق عقيب الظهار كان عايدا لتاخير القطع
مع امكان تنجيزه واذا علق الظهار على فعل غيره ووجد المعلق عليه
وامسكها جاهلا لم يكن عايدا وعنه احترز المصنف بقوله وعقيب المعرفة
ان علق بفعل غيره بخلاف ما اذا علقه بفعل نفسه ونسي على المشهور
لانه بسبيل من ان يتذكر تصرفه فلا يعذر في نسيانه وعن
صاحب التهذيب وغيره تخريج الصورتين على حنث الناسي والجاهل قال
الرافعي وهذا احسن قوله او راجع عطف على امسك في قوله فان امسكها
يشير الى انه اذا ظاهر عن مطلقته الرجعية وراجعها او طلق زوجته
عقيب ظهاره عنها طلاقا رجعيا وراجعها كانت نفس مراجعته لها عودا
وان لم يمسكها بعد ذلك اذ لا معنى للرجعة الا امساك الزوجة وامساكها
عود وايضا فالرجعة استحلال وذلك ابلغ في مخالفة الوصف بالتحريم
من امساكها على حكم الحل السابق وعلم من قوله او راجع ان لا عود
في الرجعية المذكورة قبل المراجعة لانها جارية الى البينونة وان نفس الرجعة
عود بخلاف تجديد النكاح بعد البينونة حيث لا يكون عايدا به بل
بالامساك بعده ان قلنا بعود الظهار بعد التجديد لان الرجعة امساك
في ذلك النكاح وليس التجديد كذلك وبخلاف الاسلام في الردة

بعد الدخول لان المقصود فيه تبديل الدين الحق بالباطل والحل
والحرمة يقعان تابعين ومقصود الرجعة استحلال البضع وهو
مخالف للوصف بالتحريم الذى هو معنى الظهار وفى عود الظهار بعد
تجديد النكاح الخلاف فى عود اليمين ولا خلاف فى عوده بعد الاسلام
لانه يتبين به دوام النكاح قوله او وطى يشير الى ان العود فى الظهار
الموقت لا يحصل بالامساك لانه ينتظر الحل بعد المدة فيحتمل ان يكون
الامساك لما بعدها فلا يقع مخالفا للوصف بالتحريم وانما يحصل العود
بالوطى لانه الذى يخالف الوصف بالتحريم فى صورة التوقيت فيكون به
عائدا قوله حرمت اى حكم الظهار ان المرأة تحرم على الزوج كحرمة
الحائض اذا وجبت الكفارة بالعود ويمتد هذا التحريم الى حين التكفير
فلو وطى قبل التكفير عصى وحرم عليه العود الى الوطى ثانيا الى ان يكفر
قال الله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم قال فصيام شهرين
متتابعين من قبل ان يتماسا وكذلك ان كان ممن يكفر بالاطعام
لا يجوز له الوطى حتى يطعم وان لم تتعرض الآية فى الاطعام للتماس
لكن حمل المطلق على المقيد لاتحاد الواقعة قوله كالحائض يعنى يقتصر
التحريم المذكور على الاستمتاع بما بين السرة والركبة كما فى الحائض فلا تحرم
القبلة واللمس بالشهوة وساير الاستمتاعات لان الظهار معنى
لا يخل بالملك فاشبه الحيض ومما لا يحرم كل الاستمتاعات الصوم و
الاعتكاف فان تحريمها مقصور على ما يخشى منه الانزال المتاثرهما به

واما غيرهما من العبادات المحرمة للوطى كالاحرام فانه يحرم كل
استمتاع وكذا ما يحرم الوطى لتاثيره فى الملك كالطلاق الرجعى
وغير الرجعى والردة وكذا كون الامة حلا لا للعبد كالامة المزوجة
واستبراء الرحم عن الغير كما فى المعتدة عن وطى الشبهة فى صلب النكاح
وكذا الاستبراء بملك اليمين فى غير المسبية **قوله** حتى يكفر
ينبغى ان يفهم منه وجوب الكفارة على من ظاهر وعاد وفى دلالة
هذا اللفظ على وجوبها نظر وانما الذى يدل عليه ان غاية التحريم
التكفير ولا يلزم منه وجوب التكفير بل يوقف الحل عليه فيكفر ان
اراد الاستباحة والا فلا وهذا مذهب ابى حنيفة رضى الله عنه
ومذهبنا وجوب التكفير على المظاهر العايد مع توقف الحل عليه لظاهر
قوله تعالى فتحرير رقبة ويفهم من اطلاق قول المصنف حتى يكفر ان
العاجز عن جميع خصال الكفارة لا يطا ايضا حتى يقدر ويكفر اذ الكفارة
تستقر فى ذمته الى ان يقدر **قوله** بعدد المحل اى الذى هى الزوجة
حتى لو ظاهر من اربع نسوة ولو بكلمة واحدة بان قال لهن انتن على كظهر
امى وامسكهن جميعا يلزمه اربع كفارات على القول الجديد لوجود الظهار
والعود فى حقهن جميعا كما لو طلقهن بكلمة واحدة وقع الطلاق عليهن
جميعا بخلاف ما لو حلف لا يكلم جماعة فكلمهم لم تجب الا كفارة
واحدة وفى القديم لا تجب ايضا فى الظهار بكلمة واحدة الا كفارة
وعن القاضى حسين ان الخلاف فى ان الغالب فى الظهار شبه الطلاق

او اليمين

او اليمين ماخوذ من الخلاف في هذه المسئلة وشبه القولان بالقولين
فيما اذا قذف جماعة بكلمة واحدة يلزمه حدا وحدود نظر الى اتحاد الكلمة
وتعدد المتعلق واذا قلنا بالجديد فحصل العود في حق بعضهن وفارق
البعض وجبت الكفارة بعدد من حصل فيها العود وان ظاهر منهن
باربع كلمات فان لم تتوال الكلمات لم يخف الحكم وان توالت صار بظهار
الثانية عائدا في الاولى وبالثالثة في الثانية وبالرابعة في الثالثة
فان فارق الرابعة على الفور لزمه ثلث كفارات والا فاربع ولو قال
لنسوة الاربع انتن على حرام وقصد تحريم اعيانهن كان القول في تعدد
الكفارة واتحادها كما في الظهار قاله في النهاية قوله او اللفظ اي يكفر بعدد
المحل وان لم يتعدد اللفظ وبعدد اللفظ وان لم يتعدد المحل فاذا كرر
لفظ الظهار في امراة واحدة فان قصد به التاكيد لم تتعدد الكفارة بشرط
اتصال الالفاظ المكررة للتاكيد بعضها ببعض فان امسك المراة عقيبها
لزمته كفارة واحدة والا فلا اذ الكلمات المكررة للتاكيد في حكم الكلمة
الواحدة فلا نصير بالاشتغال بالتاكيد عايدا وان لم يتصل الالفاظ
بل وقع الفصل بينها وقال قصدت التاكيد لم يقبل وتعددت الكفارة
كما لا يقبل في تنجيز الطلاق ويقبل مثله في اليمين كما في الايلاء وتعليق
الطلاق اذ يقبل فيهما دعوى قصد التاكيد مع تعدد المجلس وطول الفصل
وفرق بينهما وبين تنجيز الطلاق بان التنجيز انشاء والتعليق والايلاء يتعلقان
بامر مستقبل فالتاكيد بهما اليق ذكره الرافعي في اواخر كتاب الايلاء

وقال في الوجيز لو كرر لفظ الظهار بعد تخلل فصل وقال اردت التاكيد
قبل على الاظهر لانه اخبار بخلاف الطلاق يعني يكون الظهار لكونه
اخبارا كالاقرار ولو كرر الاقرار مع طول الفصل وقال اردت التاكيد
يقبل ومنع الرافعي كون الظهار اخبارا وقال الظاهر انه تصرف منشأ
كالطلاق هذا كله اذا قصد بالتكرار التاكيد فان لم يقصد به التاكيد
فاما ان يقصد التجديد او لا يقصد ايضا فان قصد تجديد الظهار تعددت
الكفارة سوآ تواصلت الالفاظ او تفاصلت وصار بالاشتغال بالثانية
عائدا في الاولى لانه لفظ يتعلق به التحريم فاذا كرره بقصد الاستئناف
تكرر حكمه كالطلاق بخلاف اليمين اذا كررت على الشي الواحد وان اطلق
اللفظ المكرر المتصل ولم يقصد به التاكيد ولا التجديد فعلى قولين
كما في الطلاق قال الرافعي لكن الاظهر ههنا المصير الى الاتحاد وفي الشامل
والتتمة القطع به وفرق بينهما بان الطلاق اقوى لانه مزيل للملك وبان
الطلاق له عدد محصور والزوج مالك له فاذا كرره كان الظاهر استيفاء
المملوك والظهار غير متعدد في وصفه ولا هو مملوك للزوج والظاهر
من كلام المصنف ان الكفارة تتعدد حيث لا قصد فهو مخالف للاظهر
عند الرافعي رحمه الله قوله وان ابان متعلق بقوله حرمت يعني اذا حصل
العود في الظهار حرمت المراة حرمة مستمرة الى التكفير حتى لو ابانها بعد ذلك
ثم جدد نكاحها لم تسقط الكفارة بذلك بل لا تزال محرمة عليه حتى يكفر
سوآ قلنا بعود الحنث او لم نقل بخلاف ما لو طلقها عقيب الظهار ثم جدد

النكاح

النكاح حيث بنى عود الظهار مع احكامه فيه على قول عود الحنث
اذ لم يحصل فيه التحريم بالامساك وفيما نحن فيه حصل التحريم في النكاح
الاول وقد قال الله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وكذا لو ظاهر
من زوجته الرقيقة وعاد فيها ثم اشتراها لا تحل له بملك اليمين قبل
التكفير كما لو طلقها ثلاثا ثم اشتراها لا تحل له بملك اليمين قبل
التحليل **قوله** وكالقتل اى والظهار كالقتل ووقاع رمضان كفارة
لغير المعسر وهو القادر على الاعتاق اعتاق رقبة موصوفة بصفات
تذكر فلا يجوز للقادر على العتق في الكفارات الثلث العدول عنه
لانها مرتبة على ما هو مصرح به في ايتي القتل والظهار وحديث الاعرابي
ويشترط في الرقبة التي تعتق في الكفارات كلها ان تكون مؤمنة اما
قياسا على كفارة القتل او حملا للمطلق على المقيد كما حمل المطلق في قوله
تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم على المقيد في قوله واشهدوا
ذوي عدل منكم ولا فرق بين ان يكون ايمان الرقبة مباشرة وبين
ان يكون بتبعية الاصل او الدار او السابى ولا يخفى اعتبار البلوغ في
صحة الاسلام مباشرة وانه لابد من كلمتى الشهادة جميعا فلا يحكم باسلام
الوثنى والمعطل اذا قال لا اله الا الله مقتصرين عليه ولا باسلام اليهودي
اذا قال محمد رسول الله ويصح الاسلام بجميع اللغات واذا لقن العجمى الشهادة
بالعربية فتلفظ بها وهو لا يعرف معناها لا نحكم باسلامه واذا وصف
العبد الاسلام بلغته والسيد لا يعرف لغته فلا بد ممن يعرفه معنى ما وصف

ليصح له اعتاقه عن كفارته قال النواوى ويكفى السيد فى معرفة لغة
العبد قول ثقة لانه خبر كما يكفى فى معرفة لغة المفتى والمستفتى ويصح
اسلام الاخرس بالاشارة المفهمة من غير توقف على صلوته ولا يشترط مع
الكلمتين البرأة من كل دين يخالف دين الاسلام الا فى حق من يعترف باصل
رسالة محمد صلى الله عليه وسلم كقوم من اليهود يقال لهم العيسوية يقولون
انه رسول مبعوث الى العرب خاصة قيل وفى اهل الكتاب من يقول محمد نبى
يبعث من بعد **قوله** سليمة عن مخل بالعمل اى وان لم يكن سليمة عما يثبت
الرد اذ المقصود من العتق تكميل حاله ليتفرغ لوظايف الاحرار من العبادات
وغيرها ولا يحصل ذلك الا عند استقلاله وقيامه بكفايته والا صار كلا
على غيره والمقصود فى الشرى المالية وكذا فى غرة الجنين ولذلك اعتبر
فيهما السلامة مما يقدح فى المالية فمما يخل بالعمل الهرم فلا يجوز فى
الكفارة اعتاق الشيخ الكبير العاجز عن العمل ويجوز اعتاق القادر عليه
ومنه العمى بخلاف العور فيجزئ الاعور فى الكفارة اذا لم يضعف نظر
عينه السليمة بخلاف الاضحية والفرق ان نقصان العين نقصان لحم مقصود
بالاكل وايضا فالعور ينقص الرعى ويورث الهزال وبخلاف الصمم لانه لا يمنع
العمل والاكتساب ومنه الجنون المطبق والغالب فان كانت افاقته اكثر
او تساويا جاز اعتاقه **قوله** كاملة الرق احترازا عن ناقص الرق فانه
لا يجوز اعتاقه عن الكفارة كالمستولدة والمكاتب على ما سياتى وكالعبد الموصى
بمنفعته فانه لا يجوز للوارث اعتاقه عن كفارته لنقصانه وكذا العبد

المستاجر

المستاجر ان قلنا لا يرجع على السيد باجرة منافعه بعد العتق **قوله** بلا شوب عوض متعلق بقوله اعتاق رقبة اى بشترط كون الاعتاق خاليا عن شوايب العوض فلا يجوز ان يعتق عبده عن كفارة على ان يرد عليه العبد او غيره عوضا كما لو التمس الغير الاعتاق عن الكفارة على عوض فاعتق فانه ينفذ العتق لكنه لا يقع عن الكفارة لانه لم يجرد القصد الى الكفارة بل قصد العوض مع الكفارة و يستحق العوض على الملتمس ولو قال المعتق بعد ذلك اردّ العوض ليكون العتق عن كفارتى لم ينقلب اليها نعم لو قال فى الابتداء عقيب الالتماس اعتقته عن كفارتى لا على العوض المذكور كان ردا لالتماسه و اجزاه عن الكفارة **قوله** ولو دفعتين اى اذا ملك نصف عبد فاعتقه عن الكفارة وهو معسر ثم ملك الباقى فاعتقه عن تلك الكفارة اجزاه وان وقع العتق فى دفعتين كما لو اطعم فى اوقات مختلفة ولم ينوا الكفارة عند اعتاق الباقى لم يجزه عن الكفارة وان ملك نصفا من عبد ونصفا من عبد اخر فاعتق النصفين عن الكفارة وهو معسر فان كان باقيهما غير حر لم يجزه كما لا يجزى فى الاضحية شقصان وان كان الباقى حرا اجزاه لان المقصود الاعتاق الاستقلال وقد حصل وكذا لو اعتق ثلث احدهما وثلثى الآخر ونحو ذلك ولو اعتق عن كفارتين وجبتا عليه عبدين على ان يكون لكل كفارة نصف من كل واحد من العبدين لكفارة الظهار مثلا نصف هذا العبد ونصف ذاك و لكفارة الوقاع فى رمضان

النصف الآخر من هذا العبد والنصف الآخر من ذلك اجزاه لحصول
المقصود وهو تخليص كل من الرقيقين من الرق وهل يقع العتق كما اوقعه
او يعتق عبد كامل الكل الكفارة ويلغو تعرضه للنصف الاخر فيه خلاف
قوله وللموسر اى ويجوز للموسر ان يعتق عن كفارته بعض رقيق مشترك بينه
وبين غيره لسراية العتق من نصيبه الى نصيب الشريك فيكمل عتق الرقبة ولكن
بشرط ان ينوى عتق الجميع للكفارة واذا نوى ذلك لم يفترق
الحال بين ان يوجه الاعتاق الى نصيبه او الى نصيب الجميع ولو وجهه
الى نصيبه ونوى صرف العتق فيه الى الكفارة لم ينصرف الباقى اليها وهل
ينصرف اليها نصيبه فيه خلاف **قوله** ومغصوبا اى ولو كان الرقيق الذى
اعتقه عن الكفارة مغصوبا فانه يجزيه اذا علمت حياته لكمال رقه والنواوى
بعد نقله عن اكثر العراقيين عدم اجزاء المغصوب قطعا وعن جمهور
الخراسانيين الاجزاء قال وفيه وجه ثالث قاله صاحب الحاوى ان قدر
العبد على الخلاص من غاصبه بهرب وان لم يقدر على العود الى سيده
اجزاه عن الكفارة لقدرته على منافع نفسه وان لم يقدر على الخلاص
فالاجزاء موقوف وان لم يكن عتقه موقوفا كالغايب اذا علمت حياته بعد موته
قال النواوى وهذا الذى قاله قوى جدا وحيث صححنا عتق الغايب والابق
والمغصوب اجزاه عن الكفارة سواء علم العبد بالعتق ام لا لان علمه ليس
بشرط فى نفوذ العتق فكذا فى الاجزاء ذكره صاحب الحاوى **قوله** ورهن
اى ويجوز ايضا اعتاق الرقيق المرهون عن الكفارة حيث نفذنا عتقه وكذا

ان

ان لم ينفذه في الحال ونفذناه بعد الانفكاك باللفظ السابق
ويكون كما لو علق عتق عبده عن الكفارة بشرط وكذا اذا جنى الرقيق
يجوز اعتاقه عن الكفارة حيث ينفذ عتقه ولا نقص في المرهون
والجاني باعتبار تعلق حق الغير لانه يزول اذا نفذ العتق لنقل العتق الحق
الى الفداء بخلاف المكاتب فان اعتاقه يقع على حكم الكتابة وكذا
لو مرض الرقيق مرضا يرجى زواله يجوز اعتاقه عن الكفارة ولو مات بعد
العتق لم يجب اعادة الكفارة لاحتمال كون الموت بهجوم علة اخرى
ولو كان لا يرجى زوال مرضه كالسل لا يجوز اعتاقه عنها فانه كالزمن
فان اتفق زوال المرضه بعد اعتاقه تبين وقوعه الموقع لان المنع انما
كان بناء على ظن تبين خلافه وهذا هو المراد بقول المصنف وعكسه
بالتبين **قوله** وخرس اي ويجوز اعتاق الرقيق عن الكفارة ولو
خرس في حال كونه مفهما بالاشارة والذي اعتبره الرافعي ان يكون بحيث
يفهم الاشارة ولا يخفى الفرق بين كونه فاهما لها وبين كونه مفهما
بها ويجوز اعتاق مقطوع الاذنين ومقطوع الانف والاخشم وهو
الذي بانفه داء ومقطوع اصابع الرجلين ولا يجوز مقطوع اصابع
اليد لان البطش والعمل بها يحصل ولا مقطوع الابهام او السبابة او الوسطى
من يد او من يدين لان معظم العمل يتعلق بهذه الثلاث ويجوز مقطوع
الخنصر فقط او البنصر كذلك او مقطوع الخنصر من احدى اليدين والبنصر
من الاخرى لعدم الاخلال البين بخلاف ما اذا كانت الخنصر والبنصر

جميعا مقطوعين من يد واحدة لتوقف العمل بالثلاث الباقيات في
الاكثر على الاستعانة باحديهما وقطع انملتين من اصبع كفقد
ثلاث الاصبع لا قطع انملة واحدة الا في الابهام فلا يضر قطع انملتين
في الخنصر او البنصر ويضر في غيرهما ومقطوع الانامل العليا ما عدا
الابهام يجزي وللامام فيه تردد ويجزي الابرص والمجذوم ومفقود
الاسنان وضعيف البطش والمجبوب والامة الرتقاء والقرناء وولد
الزنا والصغيرة والاحمق قيل وهو الذي يضع الشيء في غير موضعه
مع العلم بقبحه فخرج المجنون لانه لا يعلمه وقال ثعلب الاحمق من لا ينتفع
بعقله **قوله** ولا الجنين اي لا الرقيق الجنين فانه لا يجزي اعتاقه عن
الكفارة وان انفصل لما دون ستة اشهر من وقت الاعتاق لانه
لا يعطى حكم الاحياء ولذلك لا يجب فطرته وكذا لا يجزي اعتاق
المستولدة عن الكفارة لانها ناقصة الرق لاستحقاقها العتق وامتناع
بيعها بخلاف المدبر والمعلق عتقه ولو اراد ان يجعل بعد التعليق العتق
المعلق عند حصوله عن الكفارة لم يجزي ولم ينصرف العتق اليها لكونها
مستحقا بالتعليق الاول **قوله** وصحيح الكتابة اي ولا يجوز ايضا في الكفارة
اعتاق المكاتب كتابة صحيحة لنقصان رقه باستحقاق العتق ونقصان
اعتاقه ايضا لكونه مشوبا بالابراء فان ذمته تبرأ عن النجوم اذا اعتق ولو كان
محض اعتاق لحصل العتق وبقيت ذمته مشغولة بخلاف ما اذا كانت
كتابة فاسدة لكمال الرق والاعتاق حينئذ ولو قال لصحيح الكتابة اذا

عجزت عن اداء النجوم او لعبده الكافر اذا اسلمت فانت حر عن كفارتي
فعجز او اسلم عتق ولم يجزئ عن الكفارة لانه حين التعليق لم يكن بحيث
يجزي وكذا اذا قال في جنين ان خرج سليما فهو حر عن كفارتي فخرج
سليما قال الرافعي ويحتمل ان يقال اذا لم يقع عن الكفارة لا يعتق ولو ملك
من يعتق عليه بشرى او ارث او غيره ونوى عتقه عن الكفارة لم يجزيه
لاستحقاق عتقه بجهة اخرى **قوله** ومُنقطع الخبر اي ولا الرقيق
الغايب الذي انقطع خبره فان النص انه لا يجزي اعتاقه عن الكفارة
والنص انه تجب فطرته والمذهب تقرير النصين والفرق كما مر في
الفطرة ولو اعتقه عن الكفارة ثم تواترت الاخبار بحيوته تبينًا وقوعَ
العتق موقعه **قوله** بنية الكفارة متعلق بالاعتاق اي كفارته
ان يعتق رقبة موصوفة بما مر ملتبسا بالنية فلا بد منها لقوله عليه السلم
انما الاعمال بالنيات ولان الكفارة حق مالي وجب تطهيرا فيجب فيه
النية وتجب اقترانها بالاعتاق والاطعام ولا يكفي تقديمها عليهما
وقد علم في باب الصوم وجوب تبييتها له وتجب تقييدها بالكفارة
او ما جرى مجراها ولا يجب تقييدها بالوجوب اذ قيد الكفارة تغني عنه
فانها لا تكون الا واجبة ولا يكفي نية العتق الواجب من غير تعرض
للكفارة لان العتق قد يجب بالنذر نعم لو نوى العتق الواجب
بالظهار او القتل مثلا كفى لانه بمعنى الكفارة واذا علق العتق عن الكفارة
بشرط لم يجز تاخير النية عن العتق بل يجب مقارنته له وفي الوجيز

انه يصح الاعتاق والاطعام من الذمى بغير النية تغليبا لجهة الغرامات
قال الرافعى اى بغير نية التقرب فاما نية التميز فيشبه ان يعتبر كما فى
قضآء الديون **قوله** لا تعيينها اى بنية الكفارة لا بنية تعيين الكفارة
او لا بتعيينها عطفا على الكفارة او على النية والمعنى ان التعيين غير واجب
فى نية الكفارة كما لا يجب فى الزكوة تعيين المال المزكى فلو كان عليه ٤
كفارات فاعتق رقبة بنية الكفارة المطلقة وقع محسوبا عن واحدة
منها ولو كان عليه كفارة نسى سببها فاعتق ونوى ما عليه جاز وفرقوا
بين نية الكفارة ونية الصوم والصلوة حيث يعتبر فيها التعيين بان
باب العبادات البدنية اضيق ولذلك لا يجزى فيه التوكيل وبان العبادات
المالية نازعة الى الغرامات فاكتفى فيها باصل النية **قوله** فان اخطأ اى
اذا ثبت انه لا يجب التعيين فلو عين واخطأ كما لو كانت عليه كفارة
الظهار فنوى كفارة القتل لم يجزه عن كفارة الظهار فيلزمه ان يعيد
التكفير لانه نوى غير ما عليه فلا ينصرف الى ما عليه كما لو نوى عند
اخراج الزكوة مالا معينا وكان تالفا لا ينصرف الى غيره وكذا لو نوى الاقتدآ
بمعين وكان الحاضر غيره لا ينصرف الاقتدا اليه ومن عليه كفارتان
اذا اعتق عبدا بنية الكفارة المطلقة ثم صرفه الى معينة منهما تعين لها
ولم يتمكن من صرفه الى الاخرى كما لو عين ابتداء **قوله** وللمعسر اى كفارة
الظهار لغير المعسر الاعتاق وللمعسر هو اى الاعتاق او الصوم فقوله هو
ضمير الاعتاق ويشير بذلك الى ان المعسر لو تكلف الاعتاق باستقراض وغيره

اجزاءه لان الاعتاق واقع فى الرتبة العليا فاذا اجزاء الادنى فلان
يجزيه الاعلى اولى وقوله وقت الاداء اشارة الى ان لا نظر فى اليسار
والاعسار الى حالة الوجوب ولا الى اغلظ الاحوال من وقت الوجوب
الى الاداء بل الى حالة الاداء حتى اذا كان موسرا حينئذ كالعبد الذى
لزمته الكفارة فعتق ثم ايسر ففرضه الاعتاق وان كان معسرا
ففرضه الصوم كما ان النظر فى القدرة على استعمال الماء وعلى القيام
والعجز عن ذلك فى الوضوء والصلوة الى حالة الاداء لا الوجوب
حتى لو قدر على الماء والقيام عند الوجوب وعجز عنهما عند الاداء تيمم
وصلى جالسا ولو انعكس الحال انعكس الحكم ولو شرع المعسر فى الصوم ثم
ايسر لم يلزمه الاعتاق بل له المضى فى الصوم لانه قدر على المبدل بعد
شروعه فى الصوم البدل فلا يلزمه الرجوع الى المبدل كما لو وجد الهدى
بعد الشروع فى صوم السبعة ولو اعتق كان احب ووقع ما مضى من الصوم
تطوعا ودخل فى قوله وللمعسر العبد فانه لا يملك على المذهب فيتعين
تكفيره بالصيام اذا استمر على الرق الى حين الاداء او عتق وهو
معسر حينئذ وليس للسيد منعه من صوم الظهار لما فيه من الاضرار
باستمرار التحريم عليه بخلاف صوم كفارة اليمين فان فيه تفصيلا
يذكر فى موضعه ومن بعضه حر كالحر فى التكفير بالمال قوله
او صوم شهرين اى هلاليين ان ابتدأ بالصوم اول شهر هلالى وان
ابتدأ فى اثناء شهر هلالى صام ما بقى منه والشهر الذى بعده بالهلال

ثم كمل الاول بالعدد ويجب التتابع فى هذا الصوم بنص القرآن فلو
فسد صوم يوم ولو آخر يوم من الشهرين انقطع السابع ووجب استئنافهما
وما مضى هل يبطل او ينقلب نفلا فيه الخلاف الذى فى نظايره والحيض
لا يقطع التتابع فى صوم المراة عن كفارة القتل مثلا اذ لا يتصور فى
حقها كفارة الظهادة ولا الوقاع وان فرض فساد صومها بالوقاع على
المذهب وانما لم يقطع الحيض التتابع لان ذات الاقراء لا تخلو عن الحيض فى
شهرين غالبا والنفاس ملحق به فى ذلك كما فى ساير الاحكام وذكر
المتولى انها لو كان لها عادة فى الطهر تمتد شهرين فشرعت فى الصوم فى
وقت يتخلله الحيض انقطع التتابع والافطار بعذر المرض يقطع التتابع
لان المرض لا ينافى الصوم فخروجه عنه بفعله بخلاف الحيض وافطار
الحامل والمرضع خوفا على انفسهما كافطار المريض وعلى ولديهما اولى
بقطع التتابع وفطر المسافر والمجنون قيل يقطعه وقيل لا وقيل الاول
فقط لان السفر يتعلق باختيار الشخص بخلاف الجنون ونسيان النية
فى بعض الليالى يقطع التتابع كتركها عمدا اذ ليس النسيان عذرا
فى ترك المامورات ولو غلبه الجوع فافطر بطل التتابع وقيل كالمرض ذكره
البغوى قوله وان لم ينوه اى وان لم ينو التتابع فانه يجزيه صوم الشهرين
المتتابعين بدون نية التتابع بشرط الاتيان باصل النية المعتبرة لان
التتابع هيئة مشروطه فى هذه العبادة ولا يجب فى نية العبادات التعرض
للهيآت والشرايط وتخصيصها بالنية فرع لو نوى الصوم
بالليل

باالليل قبل طلب الرفقة ثم طلبها بالليل فلم يجدها لم يجزه صومه الا
ان يجدد النية بعد الفقدان لان تلك النية تقدمت على وقت جواز الصوم
قوله او ملك معطوف على فعل دل عليه قوله وللمعسر اى الاعتاق
او صوم الشهرين لمن اعسر او ملك رقيقا يحتاج الى خدمته لمرض به
او كبر او زمانة او ضخامة مانعة من خدمة نفسه فانه لا يكلف
بيع الرقيق المحتاج اليه بل هو كالمعدوم فمالكه كالمعسر كما ان الماء
المحتاج اليه للعطش كالمعدوم فى جواز التيمم **قوله** او منصبا اى
او ملك رقيقا يحتاج اليه لمنصب بان كان ممن منصبه يابى ان يخدم
نفسه ويباشر الاعمال التى جرت عادة امثاله باستخدام المماليك
فيها فلا يكلف التكفير باعتاق من هو محتاج اليه لمنصبه بخلاف ما اذا
كان من اوساط الناس اذ لا يلحقه ضرر شديد وانما يفوته نوع رفاهية
ومن ليس فى ملكه رقيق يلزمه التحصيل والاعتاق ان وجد ثمنه فاضلا
عن حاجته كنفقته وكسوته ونفقة عياله وكسوتهم وكالمسكن
وما لا بد منه من الاثاث ولم يقدروا للنفقة والكسوة
مدة قال الرافعى ويجوز ان يعتبر كفاية العمر وان يعتبر سنه
لان المؤونات تتكرر فيها ويجد الاعداد لها قال النواوى هذا
الثانى هو الصواب قال الرافعى ويؤيده ان صاحب التهذيب قال
يترك له ثوب الشتآ وثوب الصيف ويخالف المفلس حيث لا يترك له
الا دست ثوب ولا يترك له المسكن ولا الخادم والفرق ان الكفارة

لها بدل ينتقل اليه بخلاف الدين وايضا فحقوق الله تعالى مبنية على
المساهلة وحقوق الآدميين على الشح والمضايقة **قوله** ونفيس عبد
اى او ملك عبدا نفيسا يجد بثمنه لو باعه عبدا يخدمه وآخر يعتقه او
دارا نفيسة يجد بثمنها مسكنا يكفيه ويفضل ثمن عبد فانه لا يلزمه
بيعهما اذا كانا ما لوفين له بل يجوز له العدول الى الصوم لما في مفارقة
المالوف من المشقة والمشهور في الحج انه يلزمه البيع له قال الرافعي فكان
الفرق ان الحج لا بدل له وللاعتاق بدل يعدل اليه قال النووي قطع
العراقيون او جمهورهم بانه يلزمه الاعتاق في العبد النفيس ونقله
صاحب الشامل عن الاصحاب وصححه المتولي وان كان العبد والدار نفيسة
غير ما لوفين تعين البيع والاعتاق **قوله** لا ان وسعت اى اذا ملك
دارا واسعة يفضل بعضها عن حاجته وامكن بيع الفاضل فانه لا يجوز له
العدول الى الصوم حينئذ بل يلزمه البيع وتحصيل رقبة يعتقها اذ لا ضرر
ولا عسر والحالة هذه وكذا اذا غاب ماله ولم يجد رقبة يحصلها لم يكن
له العدول بل عليه الصبر الى حضور المال ووجدان الرقبة كما في كفارة
القتل واليمين والوقاع ولا ينظر الى تضرره بفوات الاستمتاع مدة
الصبر في كفارة الظهار لانه الذي ورط نفسه فيه ولو كانت الرقبة
تباع بثمن غال لا يلزمه الشرى وان كانت تباع نسيئة فعلى ما مر في التيمم **قوله**
ولو وهب له عبد لم يلزمه القبول للمنة لكن يستحب ان يقبل ويعتق
ورأس اى او ملك رأس مال يتجر فيه او ضيعة يستغلها ويحصل منهما

كفايته بلا زيادة عليها ولو باعهما لتحصيل الرقبة تمسكن اى صار مسكينا
فانه لا يكلف بيعهما لان المصير الى المسكنة اشد من مفارقة العبد
والدار المالوفين وكذا لو كان له ماشية يرتفق بحلابها ان لم تزد
على كفايته وان زادت لزمه بيع الزايد وتحصيل الرقبة وقد ظهر بهذه
الصور ان لا يشترط التعذر الكلى فى جواز العدول الى الصوم بل يدار
الحكم على العسر والمشقة قال الامام قد اتفق الاصحاب على ضرب
توسع فى الباب وان كان قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين الشعر
ظاهره بالتضيق حتى لا يجوز العدول عن الرقبة اذا كان للوجدان
وجه قوله ثم تمليك ستين مسكينا واشار المصنف بقوله تمليك الى
انه لا تكفى التغذية والتعشية بالتمر اذ لا يجرى عندنا الخبر فلا بد من
التسليط التام بالتمليك كما فى الزكوة ولو جمع ستين مسكينا ووضع
بين ايديهم ستين مدا وقال ملكتكم هذا واطلق او قال بالسوية
فقبلوه جاز ولا يمنع من ذلك ما يلزمهم من كلفة القسمة فانه امر خفيف
بخلاف ما لو دفع اليهم سنابل ولو قال خذوا ونوى الكفارة
فاخذوه بالسوية اجزاه وان اخذوه بالتفاوت ولم يعلم كيفية التفاوت
لم يجزه الا واحد لانا نتيقن ان احدهم اخذ مدا وقوله ستين مسكينا
يدل على انه لا يجوز الصرف الى اقل من ستين ولو فى ستين يوما او
ستين دفعة لان قوله تعالى ستين مسكينا فيه تعرض العدد ووصف
المسكنة فكما لا يجوز الاخلال بالوصف لا يجوز الاخلال بالعدد وهذا

كما ان قوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم لما كان فيه تعرض لوصف
وعدد لم يجز الاخلال بواحد منهما وقد عرف وصف المسكنة والفقر
فى باب قسم الصدقات ويجوز صرف الكفارة الى الفقرا لانهم اسوا
حالا من المساكين ولا يجوز صرفها الى الكفار ولا الى الهاشمية كالزكوة
ذكره صاحب التهذيب فى فتاواه ولا الى زوجته وقريبه الذى يلزمه نفقته
ولا الى عبد ومكاتب والصرف الى العبد باذن سيده والسيد بصفة
الاستحقاق صرف الى السيد ودون اذنه يبنى على قبوله بغير اذن السيد
قوله ستين مدا اى بمد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو رطل
وثلث واما الجنس فهو جنس الطعام المخرج فى الفطرة وعلى المكفر ان
يخرج من الاجناس المجزئة غالب قوت البلد فان كان الغالب ما لا يجزى كاللحم
اخرج من الغالب فى اقرب البلاد اليه وان تعين قوت جاز اخراج ما هو
اعلى منه ولو دفع مدا الى مسكين ثم اشتراه منه ودفعه الى اخر ولم
يزل يفعل هكذا الى استيعاب الستين جاز لكنه يكره ولو وطى المظاهر زوجته
المظاهر عنها فى خلال الاطعام عصى ولم يلزمه الاستئناف كالوطى
فى خلال الصيام بالليل قوله لا فى القتل اى لا فى كفارة القتل فان كفارته
الاعتاق ثم الصيام وليس فيه اطعام اذ لم يذكر الاطعام فى القرآن
عند ذكر كفارة القتل قوله لهرم اشارة الى ما يجوز العدول من الصيام
الى الاطعام وهو العجز عن الصيام او لحوق المشقة الشديدة بسببه
لهرم او مرض لا يرجى زواله فالذى يرجى زوال المرض لا يطعم بل ينتظر

التمكن من الصوم وان كان مرضه مما يدوم شهرين في غالب الظن المستفاد
من عادة مطردة في مثله او من اخبار الاطبا كما ينتظر من ماله غايب
حضور ماله ولا يلحق السفر بالمرض لان المسافر يستطيع للصوم ويجوز
ايضا العدول الى الاطعام بعذر الشبق المفرط الذي يشبق معه الطعام
شقة شديدة ولا يعذر صاحبه في ترك صوم رمضان اذ لا بدل له
ولانه يمكنه الجماع فيه ليلا بخلاف كفارة الظهار لاستمرار حرمة
الوطي الى الفراغ منها ولو كان يغلبه الجوع ويعجز عن الصوم نقل
النواوي عن القفال والقاضي حسين والبغوي انه لا يجوز له ترك الشروع
في الصوم بل يشرع فاذا عجز افطر قال بخلاف الشبق فان له ترك الشروع
على الاصح لان الخروج عن الصوم مباح بفرط الجوع دون فرط الشبق

قوله باب فذف المكلف الى اخره القذف من

الكباير لقوله صلى الله عليه وسلم اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هي
يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل
الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الحديث
فلا بد من معرفة الاحصان المعتبر في القذف فان الشارع اعتبره في كون
القذف كبيرة وفي بجابة الحد قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعة شهدآء فاجلدوهم ثمانين جلدة الاية فلذلك بدا
المصنف بذكر ما يعتبر في المقذوف ليكون محصنا ولم يذكر هنا
ما يعتبر في القاذف ليجب الحد عليه وسياتي فقوله قذف المكلف من

٥٥٧

باب اضافة المصدر الى المفعول وهو المبتدأ خبره قوله بعد اسطر يوجب
ثمانين جلدة وقوله المكلف الحر المسلم يخرج الصبى والمجنون والعبد
والكافر فان قاذفهم لا يحد لعدم الاحصان فيهم لكنه يعزر للايذاء
وقوله العفيف اشارة الى شرط اخر فى كون المقذوف محصنا ليجب الحد
على قاذفه وهو ان يكون عفيفا عن الزنا وعما هو فى معناه فى القبح كما
سياتى فلا يحد قاذف العفيف بل يعزر وتبطل العفة بكل وطى يوجب
الحد كوطى الشخص جارية زوجته او احد ابويه والمرتهن الجارية المرهونة مع
العلم بالتحريم والاتيان فى غير الماتى يبطل احصان الفاعل وكذا
المفعول وكذلك تبطل العفة بوطى المحارم وان لم يوجب الحد كوطى
مملوكته التى هى امه او اخته من الرضاع او اخته وعمته من النسب مع
العلم بالتحريم لانه افحش من الزنا بالاجنبيات وادل على قلة المبالاة والتجاسر
على المحرمات وتخصيص المصنف الرضاع بالذكر ليس للاحتراز عن النسب
بل هو من باب التنبيه بالادنى على الاعلى ويعلم مما ذكره انه لا يبطل العفة
بغيره من صور الوطى الحرام كوطى زوجته المعتدة عن الشبهة وامته المعتدة
والمزوجة او المرتدة والمجوسية او امته حال الاستبرا ووطى المظاهر
عنها قبل تمام التكفير والوطى فى الصوم والاعتكاف والحيض والنفاس
او وقوعه فى الملك وكوطى الاجنبية بالشبهة ووطى جارية الابن والجارية المشتركة
والوطى فى النكاح الفاسد كالنكاح بلا ولى ولا شهود وفى الاحرام وفى
نكاح الشغار ووطى الصبى على صورة الزنا ووطى الرجعية فى العدة لانه

وطى

وطی یثبت به النسب ولا یتعلق به الحد فاشبه الوطی الحرام الواقع
فی الملك ولا یخفی ان مقدمات الوطی کالقبلة واللمس بشهوة لا یؤثر
فی ابطال العفة وفی التهذیب ان الکافر اذا کان قریب العهد بالاسلام
فغصب امراة ووطیها علی ظن الحل لا تبطل حصانته **قوله** بالنیك
یشیر الی الالفاظ التی یقذف بها وینقسم الی صریح وکنایة فالصریح کهذه
الالفاظ التی بدا بذکرها لکن یشترط فی اللفظین الاولین
الوصف بالتحریم لان مطلقهما یقع علی الحلال والحرام بخلاف لفظ الزنا
واللحن بالتذکیر لا یمنع من الفهم ولا یدفع العار فلو قال للمراة
یا زانی او زنیت بفتح تاء الخطاب وللرجل یا زانیة او زنیت بکسر التاء
کان قاذفا لحصول الاشارة الی العین فلا نظر معها الی التذکیر
والتانیث کما لو قال لامته انت حر او لعبده انت حرة وحمل بعضهم التاء
فی قول القایل للرجل یا زانیة علی المبالغة ولم یرتضه الامام وغیره
من الاصحاب بناء علی ان ذلك لیس مما یطرد اذ لا یقال لمن یکثر القتل
قاتلة ولو قال للمراة یا زان باسقاط الیاء والتاء جمیعا کان قاذفا
ایضا وحمله بعضهم علی الترخیم واعترض بان الترخیم فی مثله
انما یکون بحذف حرف واحد وبان قیاسه ان یکون فی الاعلام
واجیب بان حرف العلة قد یحذف ایضا فی مثله وبانهم رخموا ایضا
مع انتفاء العلمیة **قوله** وزنی ای ومن صریح القذف بالزنا ایضا ان
یقول زنی فرجك او ذکرك او قبلك او دبرك لاضافة الفعل الی

محله والنه بخلاف ما اذا قال زنى عينك او يدك او رجلك فانه
لا يكون قذفا الا اذا اراده لان المفهوم من اضافة الزنا الى العين النظر
والى اليد اللمس والى الرجل المشى ولو قال زنى بدنك كان صريحا
لاضافة الزنا الى جملة الشخص وكان كقوله زنيت وقول القائل
لغيره لطت ايضا صريح بخلاف قوله بالوطى فانه كناية ولو قال انت ازنى
الناس او ازنى من الناس او يا ازنى الناس فان مع ذلك وفيهم زناة
كان قاذفا ولو اقتصر على قوله انت ازنى الناس ولم يقل وفيهم زناة لم
يكن قاذفا بالصريح بل بالكناية اذ ليس فى لفظه اثبات الزنا لهم ولفظ
الناس تينا ول الجميع ومعلوم ان كلهم ليسوا زناة حتى لو قال
الناس كلهم زناة وانت ازنى منهم قال الائمة لا يكون قاذفا للعلم
بكذبه ونمثله اجابوا فيما اذا قال انت ازنى اهل بغداد الا ان يريد انت ازنى
من زناة اهل بغداد ولا يخفى انه يعزر حيث لا يحد فى مثل هذه الصور ولو
قال انت ازنى من زيد وقال مع ذلك وزنى زيد كان ذلك صريحا فى قذفهما
ولو اقتصر على قوله انت ازنى من زيد ولم يقل وزنى زيد لكن كان قد ثبت
زنا زيد بالبينة او باقراره وعلم القاذف ثبوت ذلك كان صريحا ايضا
لكنه يحد للمخاطب ويعزر لزيد لانه مهتوك العرض وان ادعى الجهل
بثبوته صدق بيمينه وان لم يقل وزنى زيد ولا كان زناه ثبت لم يكن صريحا
فى القذف قوله ولست اى وقول القايل لاجنبى لست بابن زيد صريح
فى قذف امه بخلاف ما اذا كان هذا القول من زيد بان قال لولده لست

ابنى اولست منى واليه الاشارة بقول المصنف لا منه اى لا اذا كان
القول المذكور من زيد لولده والفرق ان الاب قد يقصد بمثل
ذلك تاديب ولده وزجره عما لا يليق بنسبه فيحمل ذلك منه على التاديب
بخلاف الاجنبى واذا استفسر الاب فان قال انى اردت انه من زنا
فهو قاذف وان قال اردت انه لا يشبهنى خلقا او خلقا فيقبل ويحلف ان
كذبته المراة وقالت اردت القذف فان نكل حلفت واستحقت حد القذف
وله اسقاطه باللعان وقيل لا لانكاره القذف وان قال اردت
انه من وطى شبهة فلا قذف وان كذبته حلف كما مر ويلحقه الولد
ان لم يعين الواطى وعينه فلم يصدقه ولم يقبل الولد وان صدقه وادعى
الولد عرض على القايف فان الحقه به فذاك والا لحق الزوج وان قال
اردت انه من زوج كان قبلى لم يكن قاذفا سواء عرف لها زوج قبله
ام لا نقل ذلك عن السرخسى والولد ان لم يعرف قبله زوج لحقه وان
عرف فسياتى فى العدة وان قال اردت انها لم تلده بل هو مستعار او
لقيط فلا قذف والقول قوله فى نفى الولادة وعليها البينة قوله
وللمنفى معطوف على ما بعد النفى فى قوله لا منه اى لا من الاب ولا
اذا قال قايل للولد المنفى باللعان قبل استلحاق الملاعن لست بابن
زيد يعنى به الملاعن فانه لا يكون صريحا فى القذف لتردده واحتماله
غير القذف فينبغى ان يسال فان قال اردت انتفا نسبه عنه شرعا
او ان الملاعن نفاه او انه لا يشبهه خلقا وخلقا صدق بيمينه واذا

حلف فعن القفال انه يعزر عليه للايذاء وتجديد ذكر الواقعة
وان نكل حلفت المرأة انه اراد قذفها واستحقت الحد وان قال اردت
تصديق الملاعن في نسبة امه الى الزنا كان قاذفا ولو قال له ذلك
بعد استلحاق الملاعن فهو كما لو قاله لغيره قال الرافعي اذا كان احد
التفاسير المقبولة ان الملاعن نفاه فالاستلحاق بعد النفي لا ينافي
صدق القول بانه نفاه فلا يبعد ان لا يجعل صريحا ويقبل التفسير به
واستحسن النواوي قبول التفسير دون نفي الصراحة وقال الراجح فيه ما
قاله صاحب الحاوي فقال هو قذف عند الاطلاق فيحده من غير
ان نسأله ما اراد فان ادعى احتمالا ممكنا كقوله لم يكن ابنه
حين نفاه قبل قوله بيمينه ولا حد قال ولا فرق بين هذا وبين ما قبل
الاستلحاق فانا لا نحده هناك حتى نسأله ان لفظه كناية فلا يتعلق
به حد الا بالنية وهذا ظاهر لفظه القذف فحد بالظاهر الا ان
يذكر محتملا **قوله** وكناية اي القذف يكون بالصريح كما تقدم وبالكناية
كقوله زنأت بالهمز فان معناه صعدت يقال زنأ في الجبل
اذا صعد فيه فان صرح بذكر الجبل معه لم يكن قذفا الا ان يريده وان
اقتصر على قوله زنأت ولم يذكر معه الجبل ولا غيره فكذلك من غير فرق
بين من يحسن اللغة ومن لا يحسنها لان ظاهره الصعود وان قال زنأت
في البيت فهو قاذف اذ لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه قال
النواوي هذه عبارة البغوي وقال غيره ان لم يكن للبيت درج يصعد
اليه

اليه منها فقذف قطعا وان كان زوجها ن ولو قال زنيت في الجبل بالياء كان قاذفا لصريح لفظ الزنا وذكر الجبل معه لا ينافيه بخلاف قوله يا زانية في الجبل بالياء فقد نقل النواوى عن نص الشافعي في الام انه كناية **قوله** وزنيت بك اى وقول الزوجة زنيت بك في جواب قول زوجها لها يا زانية كناية وليس بصريح في القذف بخلاف قول الزوج لان جوابها متردد محتمل فان ارادت حقيقة الزنا وانهما زنيا قبل النكاح فهي مقرة على نفسها بالزنا وقاذفة لزوجها فيسقط عنه حد القذف باقرارها لكنه يعزر على ما هو المحكى عن القفال وان قالت اردت اني لم ازن كما انه لم يزن لم تكن قاذفة لان مثل هذا الكلام قد يقصد به الشخص نفى ما رمى به عن نفسه كما اذا قال الرجل لغيره سرقت فيقول سرقت معك ويريد نفى السرقة عن نفسه وكانه يقول ان كنت سرقت انا فقد سرقت انت ايضا لان سرقتى مع سرقتك لكنك ما سرقت فما سرقت انا فهو من باب التعليق بامر يوافق المخاطب على انتفائه فيلزمه الاعتراف بانتفاء المعلق **قوله** وانت ازنى اى وكذلك قول الزوجة انت ازنى منى في جواب قول زوجها لها يا زانية كناية وليس بصريح لاحتمال ان يكون مرادها انه ما وطئنى غيرك فان كنت انا زانية فانت ازنى منى قاصدة بذلك نفى الزنا عن نفسها على ما مر فقول المصنف لجواب الزوج متعلق بالمسئلتين قبله فان قيل افعل التفضيل يقتضى الاشتراك في اصل الفعل واثبات الزيادة فكانها قالت زنيت انا

وانت ازنى منى ولوقالت ذلك كانت مقرة على نفسها بالزنا مصرحة
بقذف زوجها فكذلك اذا اقتصرت على قولها فى الجواب انت ازنى
منى لانه فى معناه فقد اعتذروا عن ذلك بان الناس فى محاوراتهم
لا يراعون ما تقتضيه صيغة التفضيل وبانها فى معرض الذم والمشاتمة
لا تحمل على وضع اللسان كما فى قوله تعالى حكاية عن يوسف عليه السلم
حيث قال لاخوته انتم شر مكانا **قوله** لا يا ابن الحلال اى القذف يكون
بالصريح وبالكناية لا بقوله يا ابن الحلال فان ذلك ليس بصريح ولا كناية
بل تعريض وكذلك قوله اما انا فلست بزان او امى ليست بزانية
او ما احسن اسمك فى الجيران واما انا با بن اسكاف ولا اخباز وما اشبه
ذلك فليس شى من ذلك قذفا وان نواه قالوا لان النية انما توثر عند
دلالة اللفظ واحتماله المنوى وهذه الالفاظ لا دلالة فيها ولا احتمال
وما تخيل عند اطلاقها فمستنده قرائن الاحوال وفيه نظر فان
احتمال اللفظ فى التعريض للمنوى واشعاره به فى الجملة مما لا ينكره
قال الزمخشرى فى تفسير قوله تعالى فيما عرضتم به من خطبة النساء
او اكننتم فان قلت اى فرق بين الكناية والتعريض قلت الكناية
ان يذكر الشى بغير لفظه الموضوع له والتعريض ان تذكر شيا يدل
به على شى لم تذكره كما يقول المحتاج للمحتاج اليه جئتك لاسلم عليك
ولانظر الى وجهك الكريم ولذلك قالوا وحسبك بالتسليم منى
تقاضيا وكانه اماله الكلام الى عرض يدل على الغرض ويسمى التلويح لانه

يلوح

يلوح منه ما يريده هذا كلامه وهو ظاهر في ان التعريض مشعر
وملوح بالمقصود في الجملة اللهم الا ان يكون مراده من نفي الدلالة
والاحتمال عن التعريض انه لولا القرينة والسياق لم يكن اللفظ بمجرده
في التعريض مشعرا بالمقصود فيقرب حينئذ بعض القرب غير ان هذا
القدر لا يبعد حصول مثله في بعض صور الكناية نحو قول القايل ذوقي
فانه بمجرده لا اشعار له باضافة الذوق الى كاس الفراق فان جعلت
النية صارفة الى ذلك امكن ان يقال في التعريض ايضا ينبغي ان يجعل
النية صارفة للفظ الى المقصود وقد قالوا بان النية لا توثر فيه
قوله يوجب هو خبر المبتدأ المذكور في اول الباب اي قذف
المحصن على الوجه المذكور يوجب ثمانين جلدة على القاذف الحر ويفهم
اشتراط حرية القاذف لوجوب الثمانين من قوله بعد هذا ونصفه على
العبد ولا يخفى اشتراط التكليف ايضا اذ لا يحد الصبي والمجنون
اذا قذفا لكن يعزر الصبي وكذا المجنون ان كان له نوع تمييز ولا يخفى
ايضا ان المكره على القذف لا يحد وكذا الوالد لا يحد اذا قذف ولده
كالقصاص فلو ورث حد القذف من امه على ابيه سقط ولا فرق
في وجوب حد القذف بين المسلم والذمي والمعاهد قوله لكل اي يجب
لكل واحد من جماعة اذا قذفهم شخص واحد حد كامل من غير تداخل
ولو كان قذفهم بكلمة واحدة كقوله زنيتم او انتم زناة لان حد
القذف من الحقوق المقصودة للادميين فلا تتداخل كالديون واذا

قذف عدة من زوجاته افرد كل واحدة بلعان لانه يمين والايمان
المتعلقة بحقوق الجمع لا تتداخل كما اذا ادعى رجلان على رجل
مالا وانكر يحلف لكل واحد يمينا تامة **قوله** وان كرر اي لا يجب
لكل مقذوف الا حد واحد وان كرر قذفه اما اذا اراد زنية واحدة
فلانه لم يقذفه الا بفاحشة واحدة ولان ابا بكرة الثقفي كرر
قذف المغيرة بن شعبة ولم يكرر عمر رضي الله عنه الحد عليه و
ان حد القاذف مرة واعاد القذف بتلك الزنية عزر للثاني لما فيه
من السب والاذى ولا يحد لظهور كذبه واما اذا قذفه بزنية اخرى
كما اذا قال زنيت بفلانة ثم قال زنيت باخرى فلانهما قذفان لشخص
واحد فيتداخل موجبهما كما لو قذف مرتين بزنية واحدة اذ الحد
الواحد يظهر الكذب ويدفع العار **قوله** ونصفه اي ويوجب نصف
الثمانين على القاذف الرقيق لما روي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة
قال ادركت ابا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ومن بعدهم
من الخلفاء فلم ارهم يضربون المملوك اذا قذف الا اربعين سوطا
واشار بذلك الى الاجماع ويستوي القن وغيره ومن بعضه رقيق كالرقيق
في الحد والنظر في الحرية والرق الى حال الجناية فلو قذف ذمي او زنى
ثم نقض العهد فسبي واسترق حد حد الاحرار وبالعكس لو قذف
عبد او زنى ثم عتق حد حد العبيد لان الواجب قد استقر عليه فلا
يتغير بانتقاله من الحرية الى الرق وعكسه **قوله** لا ان شهد اي القذف

يوجب

يوجب الحد على القاذف لا ان شهد اربعة مسلمون احرار في مجلس
الحكم على المقذوف بالزنا فانه حينئذ لا يوجب الحد على القاذف ولا
على الشهود لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهداء الآية وانما تعرض المصنف لذكر صفات الشهود مع عددهم
ههنا للتنبيه على ان نقصان كل من الصفات والعدد يوجب حد
القذف على القاذف وعلى الشاهد وفي وجوب الحد على الشاهد
حينئذ خلاف مشهور فعلى هذا لو لم يشهد اربعة بل اقل منها حد القاذف
وكذا الشاهد وان كان قذفه على صورة الشهادة لان ابا بكرة
ونافعا ونفيعا رضي الله عنهم شهدوا عند عمر رضي الله عنه على
المغيرة بن شعبة بالزنا ولم يصرح به زياد كان رابعهم فجلد عمر الثلاثة
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير منهم ولو لم يشهد
اربعة رجال بل نساء او اربعة فيهم امراة وجب الحد ايضا على القاذف
وعلى الشهود ويفهم اشتراط الذكورة من اتيان المصنف بالتاء في قوله
اربعة ومن صيغة الجمع في قوله مسلمون وكذا لو لم يشهد اربعة مسلمون
بل ذميون او فيهم ذمي او شهد اربعة مسلمون لكنهم غير احرار بل
عبيد او فيهم عبد وجب الحد عليهم الحاقا لنقصان الصفة بنقصان العدد
لانهم ليسوا من اهل الشهادة في الزنا فلم يقصدوا الا الحاق العار به
ويقتضي عدم ذكر المصنف صفة العدالة مع الصفات المذكورة انه
لو شهد اربعة من الفساق لا يحدون كما هو الصحيح عند القاضي لان

حامد وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لان الفسق انما يعرف بالظن
والاجتهاد بخلاف غيره من الصفات والحدود تدرأ بالشبهات **قوله**
مجلس الحكم يشير الى انهم اذا قذفوا بلفظ الشهادة في غير مجلس الحكم
حدوا بلا خلاف انما الخلاف فيما اذا كان القذف على صورة الشهادة
في مجلس الحكم اذ الشهادة هي التي تؤدى في مجلس الحكم بلفظ الشهادة
وما عدا ذلك قذف ولا يجب على الحاكم البحث عن احصان المقذوف
بل يقيم الحد على القاذف بظاهر الاحصان تغليظا على القاذف لعصيانه
بالقذف واحترازا عن اظهار الزنا المامور بستره بخلاف البحث عن عدالة
الشهود اذا شهدوا في واقعة فانه واجب على الحاكم ليحكم بشهادتهم
لانتفاء المعنيين فيه **قوله** واذا استوفى اي القذف يوجب الحد وان
استوفاه المقذوف بنفسه من غير اذن الحاكم فان ذلك لا يقع الموقع
ويستوفي مرة اخرى باذن الحاكم لان مواقع الجلدات والايلام فيها
يختلف فكانه كحد الزنا اذا اقامه واحد من الرعايا يعاد وهذا مما اشبه
به حد القذف حدود الله تعالى لكن المغلب فيه حق الادمي لانه
يستوفى بطلب المقذوف ويسقط باسقاطه **قوله** او طرأت اي القذف
يوجب الحد على القاذف وان طرأت ردة المقذوف بعد القذف وقبل
الحد فانها لا تسقط الحد بخلاف ما اذا قذف عفيفا في الظاهر ثم
زنى فان زناه يسقط الحد والفرق ان الزنا يكتم فاذا ظهر فالغالب
سبق مثله لان الله تعالى كريم لا يهتك الستر اول مرة كما قال عمر رضي

الله

الله عنه لزان قدم ليحد فادعى انه اول ما ابتلى به والردة عقيدة
ودين والاديان لا تتكتم غالبا وظهورها لا يدل على سبق اخفائها
وايضا فالركن الاعظم في الاحصان العفة عن الزنا وحد القذف لصيانة
العرض فاذا زنى المقذوف وانهتك عرضه تعذرت صيانته واعتبار
الاسلام في الاحصان سبيله سبيل الشروط فلا يرعى الا في حال
القذف ومن زنى مرة سقطت حصانته ولا يعود بالعفة والصلاح
بعده فلا يحد قاذفه ولكن يعزر للايذا قال الرافعي وهذا ظاهر ان
قيد القذف بالزنا السابق او اطلق فانه صادق في انه زنى فاما اذا قيد
القذف بزنا متاخر فقد استبعد سقوط الحد مستبعدون ولم يقيموه مع
ذلك وجها وقالوا العرض اذا انخرم بالزنا لم يزل الخلل بما يطرأ من العفة
قوله او اباحه معطوف على المنفى اى لا ان طرأ الزنا ولا ان اباح المقذوف
القذف للقاذف بان قال اقذفني فانه لا يجب الحد على القاذف ايضا كما
لو قال لغيره اقتلني فقتله لا يجب القصاص اذ المغلب في حق القذف حق
الادمى لانه يورث ولا مر ولا ينبغي ان يفهم من قول المصنف اباحة
ان القذف مما يباح بل المراد انه اذن فيه او امر به او نحو ذلك فان القذف
لا يباح اصلا وان كان المقذوف زانيا قوله او عفا اى ولا ان عفا
المستحق للحد اذا كان اهلا للعفو ويدخل فيه عفو المقذوف وعفو
وارثه الحائز فانه لا يجب الحد حينئذ لان ما يستوفى بطلب الشخص من
الحد والتعزير يسقط باسقاطه كغيره من الحدود قوله

وحلف اى اذا طلب المقذوف من الحاكم حد القذف فاراد القاذف ان
يحلف المقذوف انه لم يزن كان له ذلك ولا يشترط فى ذلك عجز
القاذف عن البينة وان كانت عبارة الرافعى قد توهم الاشتراط ونبه
النووى على خلافه فيعرض اليمين على المقذوف اذا طلبها القاذف
لاحتمال ان يقر بالزنا حينئذ وفيه الخلاف المذكور فى الدعاوى
حيث ادعى المدعى عليه ما لو اقر به خصمه لنفعه ولم يكن عين حق له
كما لو ادعى انه يعلم فسق شهوده او كذبهما وانه حلفه مرة اذا طلب خصمه
تحليفه وسال تحليف الخصم على عدم العلم وعدم التحليف والظاهر
فى مثل هذه الصور على ما سياتى انه يجاب الى ذلك لصدقه الخصم فينتفع
به او ينكل فيحلف فان حلف المقذوف فى مسئلتنا بعد طلب تحليفه على
انه لم يزن اقيم الحد على القاذف وان نكل حلف القاذف وسقط حد
القذف عنه ولم يثبت بيمينه حد الزنا لان حدود الله تعالى لا تثبت باليمين
المردودة قوله ويورث اى ويورث حد القذف اذا مات المقذوف
كما يورث المال وهذا مما يدل على ان المغلب فيه حق الادمى لان الارث
انما يثبت بطريق التلقى واشار بقوله كالمال الى ان ارثه لا يختص
برجال العصبة ولا بغير البنين منهم ولا بغير الزوجين كما قد قيل به
بل يرثه جميع الورثة كالاموال وحقوقها وكالقصاص واستحقاق
الزوجين فى القذف الواقع بعد موت المقذوف منهما يترتب على استحقاقهما
اذا قذفه فى حياته ان لم يستحقا فى القذف حال الحيوة ففيما بعد الموت
اولى

أولى وان استحقا هناك ففيها وجهان لانقطاع الوصلة حال
القذف ولو لم يكن للمقذوف وارث خاص اقام السلطان الحد كما لو
قذف ميتا لا وارث له **قوله** وان عفا اى وان عفا بعض الورثة
عما يستحقه من حد القذف وهو اهل للعفو لم يسقط الحد ولم يتقسط
بل بقي كل الحد للباقين حتى يجوز لهم استيفاء الجميع لان الحق يثبت
لهم ولكل منهم كولاية التزويج وكحق الشفعة لا كالقصاص اذ له
بدل يعدل اليه وحد القذف لا بدل له فيبعد تسليط بعض المستحقين
على اسقاط حق الباقين فلو قذف اباه فمات الاب عنه وعن ابن آخر كان
لاخيه اقامة جميع الحد عليه واذا قذف مورثه فمات المقذوف سقط
عن وارثه الحد ان كان جايزا بخلاف ما اذا قطع يده فمات من القطع
لا يسقط عنه القصاص لان القتل يمنع الميراث **قوله** ويستوفي اى اذا
كان المقذوف عاقلا حال القذف فجن قبل استيفاء الحد لم يكن لوليه
استيفاؤه في حيوته اذ لا يحصل المقصود الذي هو التشفي والانتقام
الا باستيفاء صاحب الحق فلا بد من الصبر الى ان يفيق او يموت فينتقل
الحق الى وارثه فحينئذ يستوفيه وكذا ان كان المقذوف مجنونا او صغيرا
حال القذف ووجب التعزير على قاذفهما لم يكن لوليهما استيفاؤه بل
يجب الصبر وان كان عبدا ووجب التعزير بقذفه فالطلب والعفو
اليه لا الى السيد لان غرضه له لا للسيد فلو مات قبل استيفاء
ما استحقه من التعزير على غير السيد استوفاه السيد لا قريبه ولا السلطان

لانه عقوبة وجبت بالقذف فلا تسقط بموت المقذوف كالحد
وليس استيفاء السيد لذلك على سبيل الارث بل لانه اخص الناس به
فما ثبت له في حيوته يكون له بعد موته لحق الملك كمال المكاتب **قوله**
ولغير اي ولقذف غير المحصن على الوجه الذي ذكر التعزير ولو بنحو قوله زنى
عينك او لست بابن الملاعن فانه يوجب التعزير لما فيه من الايذاء ان لم
يوجب الحد لما مر ولو كان القذف من السيد لعبده اوجب التعزير على
السيد فللعبد ان يرفع سيده حينئذ الى الحاكم ليعزره **قوله** ويباح
اي القذف حرام لا يباح لاحد الا للزوج فانه قد يباح له قذف زوجته
وهو كالاجنبي في صرايح الفاظ القذف وكناياتها وفي وجوب الحد عليه
بقذفها ان كانت محصنة والتعزير ان لم تكن محصنة الا ان الاجنبي لا
طريق له في الخلاص عن الحد الا البينة او اقرار المقذوف وللزوج طريق
ثالث وهو اللعان وانما اختص الزوج به لانها اذا لطخت فراشه اشتد
غيظه عليها وعظمت عداوته لها واحتاج الى التشفي والانتقام منها
ولا يكاد تتيسر لها البينة او الاقرار فابيح له القذف وشرع له اللعان
طريقا الى الخلاص وانما يباح له ذلك اذا تيقن زناها في نكاحه
بان راها بعينه تزني او ظنه ظنا قويا بان استفاض بين الناس ان
فلانا يزني بها من غير اخبار احد عن عيان وانضمت الى الاستفاضة
مخيلة الفاحشة بان راها معها في خلوة او راه يخرج من عندها فلا
يباح له القذف بمجرد الاستفاضة فقد يكون سببها اذ يذكره

من لا يوثق به فينتشر او يشيعه عدوّلها او له او من طمع فيها فخاف
ولا مجرد الرؤية معها فى خلوة او رؤية خروجه من عندها لاحتمال
دخوله لخوف او سرقة او طمع فلا بد من الامرين الاستفاضة
والمخيلة **قوله** وتحت شعار اى وكذا الوظن زناها برؤية رجل معها
تحت شعار على هيئة منكرة او رآها معه مرات كثيرة فى
محل الريبة ابيح له قذفها ايضا وكان كل من الرؤية تحت الشعار والرؤية
مرات كثيرة كالاستفاضة مع الرؤية مرة على ما داه الامام وتابعه
الغزالى وغيره فعلى هذا قول المصنف وتحت شعار غير معطوف على
قوله فى خلوة وان كان الظاهر عطفه عليه بل على قوله باستفاضة
والتقدير باستفاضة مع مخيلة وبرؤية تحت شعار على معنى ان كلا منهما
يبيح القذف غير ان فيه بعض تعسف من جهة حذف المصدر وابقاء
معموله فى محل الالتباس ويعلم من قوله فى نكاحه ان الزوج لو تيقن
زناها وظنه لا فى نكاحه لا يباح له القذف الا ان يكون هناك ولد
كما سياتى ولا يجب القذف على الزوج عند عدم الولد بل له ان يستر عليها
ويفارقها بغير اللعان ويجوز ان لا يفارقها ايضا لحديث الذى اتى النبى
صلى الله عليه وسلم فقال لى امراة لا ترد يد لامس قال طلقها
قال انى احبها قال فامسكها **قوله** ونفى الولد اى ويباح نفى الولد
ان كان هناك ولد تيقن انه ليس منه بل يجب عليه النفى حينئذ لان
ترك النفى يتضمن الاستلحاق وكما لا يجوز نفى من هو منه لا يجوز

استلحاق من ليس منه وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء
نص على المراة ولاشك ان الرجل لا يفارقها في ذلك قال الامام
ويجوز ان يقال المحرم التصريح بالاستلحاق كذبا دون السكوت
عن النفي فان في اقتحام اللعان شهرة وفضيحة يصعب احتمالها على
ذوي المروآت فيبعد ايجابه وقد حكى الروياني عدم الوجوب وجها
عن جماعة من الاصحاب ثم ان تيقن انها زنت مع تيقن انتفاء كون الولد
منه فيقذفها ويلاعن والا فلا يقذفها بل يقتصر على نفي الولد
لاحتمال كون الولد من زوج قبله او من وطي شبهة وانما يتيقن كون
الولد ليس منه اذا لم يكن وطيها اصلا او وطيها واتت به لاكثر من اربع
سنين من حين الوطي ولاقل من ستة اشهر فاما اذا وطيها واتت
به لاكثر من ستة اشهر واقل من اربع سنين فان لم يستبرها
او استبراها واتت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاستبراء فلا
يحل له النفي ولا اعتبار لما قد يجده في نفسه من الريبة وفي الحديث
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه
احتجب الله منه وفضحه على رؤس الاولين والآخرين وان استبراها
بعد الوطي بحيضة واتت بالولد لاكثر من ستة اشهر من حين
الاستبراء فان راى مع ذلك مخيلة الزنا التي تبيح له القذف او تيقن
الزنا جاز له النفي بل وجب والا فلا لان الاستبراء امارة ظاهرة

على

على ان الولد ليس منه بدليل انتفاء النسب به في ملك اليمين فاذا
انضمت المخيلة اليه قوي الظن ومع هذا فلا ينتهي الى حد اليقين
فلا ينبغي ان يجعل قول المصنف كان استبرأ مثالا لليقين بل نظيراله
ومثال اليقين ما لو لم يطأ اصلا على ما مر قوله لا ان عزل اي لا يجوز
للزوج نفي الولد اذا كان يطأ ويعزل لان الماء قد يسبق من غير ان يحس
به الواطي والمباشرة فيما دون الفرج وفي غير المأتى لا يمنع جواز النفي
وان اتت بولد اسود والزوجان ابيضان او بالعكس فان انضم اليه
مخيلة الزنا ففي جواز النفي وجهان وكذا اذا كان يتهمها برجل فاتت
بولد على لون ذلك الرجل جاز النفي على احد الوجهين اذ ليس ذلك
باقل من انضمام المخيلة الى الاستفاضة قال الرافعي وهذا ارجح عند
البندنيجي والقاضي الروياني وغيرهما والمنع اظهر عند القاضي ابي
الطيب والشيخ ابي حامد وصححه النواوي قوله باللعان اي يباح للزوج
القذف ونفي الولد باللعان وكلمات اللعان خمس وهي ان يقول الزوج
اربع مرات اشهد بالله اني من الصادقين فيما رميت به زوجتي من
الزنا ويسميها ويرفع في نسبها قدر ما يحصل به التمييز ان كانت غايبة
عن البلد او لم تكن معه في المسجد لحيض او كفر ويشير اليها ان كانت
حاضرة ولا يحتاج مع الاشارة الى التسمية ثم يقول في الخامسة ان لعنة
الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويرد
الضمير الى نفسه بان يقول موضع عليه علي وموضع كان كنت وتعريف

المرأة بالتسمية او الاشارة غيبة وحضورا كما فى المرات الاربع قوله
ولاء اى حال كون هذه الكلمات ولاء فلابد من الموالاة فيها حتى لو
تخلل بينها فصل طويل لم يعتد بها وان كان هناك ولد ينفيه فلابد
من ذكره ايضا فى كل مرة من المرات الخمس بان يقول وان الولد الذى ولدته
او هذا الولد ان كان حاضرا من الزنا وليس منى ويكفيه ان يقتصر
على قوله من الزنا ولا يكفيه ان يقول ليس منى لاحتماله نفى المشابهة
خلقا او خلقا ولو ترك التعرض للولد فى بعض الكلمات الخمس لزمه اعادة
اللعان قوله وترجمتها اى باللعان بهذه الكلمات وبترجمتها من
اى لغة كانت فان ترجمتها يقوم مقامها لمن لا يحسن العربية وكذا لمن
يحسنها كما فى الايمان والشهادات ثم القاضى ان احسن تلك اللغة فلا
حاجة الى الترجمان ويستحب ان يحضره اربعة ممن يحسنها وان لم يحسنها
فلابد من ترجمانين ويكتفى بهما فى جانب المرأة لانها تلاعن لنفى الزنا
لا لاثباته وكذا فى جانب الرجل لان الترجمة نقل قول الى القاضى فكانت
كساير الاقوال قوله والمرأة اى وتقول المرأة فى لعانها اربع مرات اشهد
بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا ثم تقول فى الخامسة غضب
الله عليها ان كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا وترد الضمير
الى نفسها بان تقول موضع عليها على ولابد من الموالاة هنا ايضا كما فى
جانب الرجل ولا يحتاج الى ذكر الولد لان لعانها لا يوثر فيه ولو
تعرضت له فقالت وهذا الولد ولده لم يضر بل كان اولى ليستوى

اللعانان وتيقابلا ولا يجوز اسقاط شيء مما ذكر في كلمات اللعان
فلو اقتصر على قوله بالله انى لمن الصادقين وحذف قوله اشهد لم يجز
لان الشرع غلط بالجمع بين الكلمتين ولا بد ان يبدل شيء منها غيره فلو
قال اقسم بالله او احلف او اولى بدل قوله اشهد لم يجز وكذا لا
يجوز الاتيان بلفظ الابعاد بدل اللعن وان كان في معناه ولا
بالسخط بدل الغضب ولا ان ياتى الرجل بالغضب والمراة باللعن كل
ذلك لاتباع ما ورد فيه قيل والمعنى في تخصيص المراة بالغضب ان جريمة
الزنا منها افحش من جناية القذف منه ولذلك تفاوت الحدان والغضب
اشد من اللعن ومن هذا قالوا ان كل مغضوب عليه ملعون ولا ينعكس
ويجب تاخير لفظ اللعن والغضب عن الكلمات الاربع اتباعا ولان المعنى
ان كان من الكاذبين في الشهادات الاربع وكذا يجب تاخير لعانها عن لعانه
لان لعانها لاسقاط الحد وانما يجب عليها الحد بلعان الزوج اولا ولا بد
من امر الحاكم وتلقينه لكل من الزوجين كلا من الكلمات فيقول قل كذا او قولي
كذا فلو ابتدأ باللعان لم يعتد به لانه يمين ولا يعتد باليمين قبل استحلاف
الحاكم قوله وان اعتقل اى اذا قذف الناطق ثم اعتقل لسانه لمرض وغيره
وعجز عن اللعان فان كان الاعتقال مرجو الزوال انتظر زواله الى ثلثة
ايام من غير زيادة عليها لما في التاخير من الاضرار بالمقذوفة فان لم يزل
او لم يكن مرجو الزوال لاعن بالاشارة كالاخرس ويصح منه اللعان
بالاشارة المجردة اذا كانت مفهمة كاليمين وغيرها على ما مر في الطلاق

وليس اللعان كالشهادة التى لا تصح من الاخرس لانها يقوم بها الناطقون
فلا ضرورة الى ان يحملها الاخرس واللعان يختص بالزوج فاذا كان
اخرس لم يكن بد من تصحيحه منه ويصح بالاشارة وحدها وبالكتابة
وحدها ولا حاجة الى الجمع بينهما والامام بعد نقله المذهب فى صحة لعان
الاخرس قال وتختلج اشكال فى الصدر فى تادية كلمة اللعان سيما اذا عينا
لفظ الشهادة لان الاشارات لا ترشد الى تفصيل الصِيَغ قال والذى
ينقدح فى وجه القياس ان كل مقصود لا يختص بصيغة فلا تمتنع اقامة
الاشارة فيه مقام العبارة وما يختص بصيغة مخصوصة فيغمض اعراب
الاشارة عنها قال ولو كان فى الاصحاب من يشترط فى الاخرس الكتابة ان
كان يحسنها او يشترط من ناطق ان ينطق بها ويشير الى الاخرس فيقول
تشهد هكذا فيقرره الاخرس بالاجابة لَقَرُب بعض القرب قوله والاولى
اى والأُولى للحاكم ان يغلظ فى اللعان بالزمان والمكان والجمع ولا يجب ذلك
عليه كما لا يجب تغليظ اليمين بتعديد اسماء الله تعالى ولو كان الملاعن
زنديقا او معطلا لا يعتقد دينا ولا يعظم زمانا ولا مكانا تغلظ عليه
ايضا لينااله شُؤم التغليظ وعقوبة اليمين الفاجرة المغلظة ففى الحديث ان
اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع هذا اختيار الغزالى ووافقه المصنف
ووجهوه بانه كما يغلظ عليه فى اصل التحليف بالله وان كان غير معظم
لاسمه الكريم فكذلك فى الزمان والمكان والجمع ونقل الرافعى عن الاكثرين
وعن النص انه لا يغلظ عليه بالمكان ويلاعن فى المجلس قال واذا لم يغلظ

فى المكان

فى المكان ففى الزمان والجمع اولى ويخالف التغليظ باصل اليمين
فانه لابد منه لتوقف الاحكام المتعلقة باللعان عليه واستحسنوا ان
يقال له قل بالله الذى خلقك ورزقك وقد قيل ان المعطل وان غلا فى
الانكار بلسانه فاذا رجع الى نفسه وجدها مذعنة لخالق مدبر اذا عرف
ذلك فاعلم ان التغليظ بالزمان بان يوخر اللعان الى ما بعد صلوة العصر
فان اليمين الكاذبة حينئذ اغلظ عقوبة فقد فسرت الصلوة فى قوله تعالى
يحبسونهما من بعد الصلوة بصلوة العصر وفى الحديث ان النبى صلى الله عليه
وسلم قال ثلثة لا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم ولهم عذاب شديد رجل
حلف يمينا على مال مسلم فاقتطعه ورجل حلف على يمين بعد صلوة العصر
لقد اعطى بسلعته اكثر مما اعطى وهو كاذب ورجل منع فضل الماء وان لم يكن
طلب حاث فليوخر الى يوم الجمعة لما فى الحديث ان النبى صلى الله عليه وسلم
قال ان فى الجمعة ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو يصلى يسال الله شيا
الا اعطاه وقد قيل بانها بعد صلوة العصر واعترض بان فى الحديث اعتبار
الصلوة فيها والصلوة بعد صلوة العصر مكروهة واجيب بان العبد
فى الصلوة ما دام ينتظرها كما ورد به الحديث والتغليظ بالمكان بان يقع
اللعان فى اشرف مكان فى البلد وهو مقصورة الجامع عند المنبر فى غير
مكة والمدينة والقدس وبين الركن ومقام ابرهيم عليه السلم بمكة
وبين المنبر والمدفن بمدينة النبى عليه السلم وعند الصخرة بالمسجد
الاقصى فى القدس ويصعد الملاعن منبر مدينة النبى عليه السلم وان

قبل الناس فی اصح الوجوه علی ما ذکر صاحب التهذیب فمنبر غیرها
اولی لظاهر ما روی ان النبی صلی الله علیه وسلم لاعن بین العجلانی
وامرأته علی المنبر وان احتمل هذا الحدیث انه صلی الله علیه وسلم وحده
کان علی المنبر او ان لفظه علی فیه بمعنی عند لکنه خلاف الظاهر اما
اهل الذمة فیلاعن الحاکم بینهم فی الموضع الذی یعظمونه وهو الکنیسة
للیهود والبیعة للنصاری فیاتیهم الحاکم او نائبه وکذا یاتی بیت النار فی
لعان المجوس تعظیما للواقعة علی صاحبها بحسب اعتقاده وزجرا للکاذب
عن التصمیم علی الکذب اذ الیمین فی الموضع الذی یعظمه الحالف اغلظ
ولا یاتی بیت الصنم فی لعان عبدة الاصنام اذ لا اصل لاعتقادهم ولا
شبهة بخلاف المجوس لان لهم شبهة کتاب فقد یراعی اعتقادهم لذلک
بدلیل قبول الجزیة منهم دون عبدة الاصنام فاذا دخلوا علینا بامان او
هدنة وترافعوا فی اللعان لاعن الحاکم بینهم فی مجلس حکمه والحائض المسلمة
تلاعن علی باب المسجد فیخرج الیها الحاکم او نائبه والمشرک والمشرکة
یمکنان من المکث فی المسجد ومن اللعان فیه فی حال الجنابة والحیض
لانهما لا یواخذان بتفاصیل الاحکام المتعلقة بحقوق الله تعالی واما
التغلیظ بالجمع فهو ان یحضر اللعان جماعة من الصلحآ والاعیان فان
ذلک اعظم للامر واقله اربعة نفر لثبوت الزنا بهذا العدد ولم یذکر
المصنف التغلیظ بالجمع وکانه استغنی عن ذکره بما یذکره فی باب
القضآ ان مجلس الحکم ینبغی ان یحضره الفقهآ **قوله** ونحوهما ای فالاولی
ایضا

ايضا ان يخوفهما القاضي بالله تعالى ويعظمهما ويذكرهما بان
عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليهما قوله تعالى ان الذين
يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية واذا فرغ الملاعن من
الكلمات الاربع وانتهى الى الخامسة بالغ القاضي في تخويفه وتحذيره
وامر رجلا ان يضع يده على فيه لعله ينزجر ويمتنع ويقول له حينئذ
القاضي او صاحب مجلسه وهو حاجبه او نقيبه اتق الله فان كلمة اللعن
توجب لك اللعنة ان كنت كاذبا وتضع امراة يدها على فم المراة اذا
انتهت الى كلمة الغضب فان ابيا الا اكمال اللعان لقنهما حينئذ الكلمة
الخامسة ورد بذلك كله الخبر في رواية ابن عباس عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم والاولى ايضا ان يتلاعنا قائمين وتكون المراة جالسة
عند لعان الرجل فاذا ارادت اللعان قامت والمعنى في ذلك اشتهار امرهما
وان يراهما الناس وسيأتي في الحدود ان المراة يقام عليها الحد وهي
جالسة خشية التكشف قوله وانما يلاعن اي لا يلاعن المكلف الا لاحد
امرين نفي نسب او نفي عقوبة القذف وقد ذكر المصنف ما يتعلق
بنفي النسب ثم عطف عليه بعد اسطر عقوبة القذف فحيث لا ولد ولا
عقوبة اما للعفو او لعدم الطلب كما سياتي لا يجوز اللعان لغرض
قطع النكاح او تابيد الفرقة او دفع العار او الانتقام منها بايجاب
الحد عليها فان هذه وان كانت ايضا ثمرات اللعان ومطلوبة للملاعن
الا ان اللعان حجة ضرورية انما يصار اليه لغرض مهم وهو اما نفي

النسب اودرأ العقوبة وهذه اعراض ضعيفة واهمها قطع النكاح
ودفع العار وذلك متيسر بالطلاق فاذا عرفت ذلك ظهر لك ان المقصود
بالحصر في قول المصنف انما يلاعن من لا اجله اللعان واما الملاعن
فلا بد من اهليته لليمين اذ اللعان عندنا يمين موكدة بلفظ
الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن امية احلف بالله الذى
لا اله الا هو انك لصادق ولانه لما اتت المرأة بالولد على النعت المكروه
قال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان لكان لى ولها شأن ولانه يصح
من الفاسق والاعمى ولا تقبل شهادتهما ولان الملاعن قد يلاعن لنفسه
في معرض الخصومة وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة فهو يمين ومع ذلك
فان فيه شائبة الشهادات ايضا لانه يثبت به حد الزنا عليها كالبينة
واذا امتنع من اللعان ثم رغب فيه تمكن منه كمن امتنع من اقامة البينة
ثم اراد اقامتها بخلاف من نكل عن اليمين فانه لا يعود اليها واذا ثبت ان اللعان
يمين والمغلب فيه اليمين لم يكن بد من اعتبار اهلية الملاعن لليمين وذلك
بالتكليف واليه اشار المصنف بقوله وانما يلاعن المكلف تنبيها على انه
لا يعتبر فيه ما يعتبر في الشهادات فذكر المكلف وحده لغرض الجمع
لا لغرض المنع لان ذلك معلوم من باب الحجر فيدخل فيه كل مكلف حتى
الرقيق والمحدود في القذف والذمي وزوج الذمية والمحدودة في القذف
وعند ابى حنيفة لا لعان في هذه الصور بناء على انه شهادة عنده وان
لعان الرجل يوجب اللعان عليها واحتج الشافعي رضي الله عنه بعموم اية

اللعان وبما مر في بيان ان اللعان ليس بشهادة بل هو يمين واما
عدم اهلية الصبي والمجنون للعان فظاهر ولا يقتضي قذفهما اللعان
بعد البلوغ والافاقة الا ان المميز يعزر على القذف كما مر وقد يستفاد
من اقتصار المصنف على ذكر المكلف اشتراط كون الملاعن لنفي النسب ٢ عدم ح
زوجا وان كان الاصل في مشروعية اللعان هو الزوج فان من وطي
امراة في نكاح فاسد او بشبهة واتت بولد فقذفها واراد اللعان
جاز له ان يلاعن لانه نسب لاحق لا يملك اليمين فكان له نفيه باللعان
كما في النكاح الصحيح ويسقط عنه حد القذف بلعانه تبعا لانتفاء النسب
وهو غير متعلق بها وما بدبه الحرمة بينهما لاطلاق الخبر عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولا يجب به حد
الزنا عليها لانها لا تلاعن في معارضته اذ لعانه لنفي النسب وهو
غير متعلق بها ولا يلحق بالزوج في جواز اللعان الاجنبي اذ لا ضرورة له
الى القذف بخلاف الزوج فانه يحتاج اليه لنفي النسب ودفع الحد عن نفسه
وكذلك الواطي بالشبهة ويعلم من قول المصنف لنفي نسب خروج الاجنبي
من قوله المكلف **قوله** لنفي نسب ممكن اي لا يلاعن المكلف الا لنفي
نسب ولد يمكن لحوقه به فاما اذا لم يمكن كما لو نكح امراة فطلقها في
المجلس او غاب عن زوجته غيبة بعيدة لا يمكن وصول احدهما الى الآخر
واتت بولد لاكثر من اربع سنين من حين الغيبة او جرى العقد
بينهما واحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب واتت بولد لستة اشهر من حين

العقد فلا حاجة الى نفى النسب فى مثل هذه الصور باللعان
فانه منفى بلا لعان لتيقن عدم الامكان وعند ابى حنيفة رضى الله عنه
يحكم بلحوق النسب فيها لنا القياس على ما اذا اتت امراة الصغير الذى
لا يتصور منه الوطى بولد والجامع عدم امكان الوطى ومن صور عدم
الامكان ان ياتى بالولد لستة اشهر فما دونها من حين العقد اذ لا بد
من زيادة عليها ليفرض فيها الوطى وظاهر النص فى المختصر ان اول زمان
امكان اللحوق بالصغير من حين استكماله عشر سنين فاذا اتت امراته
بولد لستة اشهر وساعة يفرض فيها الوطى بعد تمام عشر سنين لحقه
وان اتت لما قبل ذلك فهو منفى عنه بلا لعان ولا يلزم من الحكم بلحوق
النسب الحكم بالبلوغ اذ يكفى الاحتمال فى اللحوق دون البلوغ لان البلوغ
بالاحتلام لا يعرف الا منه ومن صور عدم الامكان ايضا ما اذا كان
الزوج ممسوحا فقيد الذكر والانثيين بخلاف ما اذا كان مجبوب
الذكر باقى الانثيين او خصيا باقى الذكر وفى وجه غريب نقله الرافعى فى
كتاب العدة انه ان كان مسلول الخصية اليمنى لم يلحقه الولد وان بقيت
اليسرى لانه يقال ان الماء من اليمنى والشعر من اليسرى ونقل الروياني فى
جمع الجوامع ان ابا بكر بن الحداد كان فقيد الخصية اليمنى فكان لا ينزل
وكانت لحيته طويلة قال الرافعى وهذا شيء لم يعتمده الاكثرون قوله
ولو حملا اى ولو كان الذى ينفى نسبه حملا يريد انه يجوز نفى نسب
الحمل قبل الانفصال فى صلب النكاح باللعان لان هلال بن امية لاعن

زوجته

زوجته وكانت حاملا ونفى الحمل ولان الزوج قد يموت قبل الولادة
فلو لم يلاعن لحقه الولد فوجب تجويز اللعان وان لم يتيقن الحمل
اكتفاء بالظن ولو ابان زوجته بخلع او ثلث طلقات او فسخ او بانت
الرجعية بانقضاء عدتها ثم قذفها بزنا مطلق او مضاف الى حال
النكاح وكان هناك حمل فكذلك يجوز له اللعان قبل الانفصال لنفي نسبه
كما في صلب النكاح للحاجة اليه قوله وحدا اي ولو حد الزوج للقاذف
لقذفه كان له ان يلاعن لنفي النسب ان كان ثم ولد والا فلا فايدة
فيه لان نسبه لا ينقطع بالموت بل يقال مات ابن فلان وهذا
قبر ابن فلان ولانه قد يقصد بنفي نسبه اسقاط مؤن التجهيز والدفن
ولا فرق بين ان يخلف الولد الذي مات ولدا بان كان الزوج غايبا الى
ان كبر الولد وولد له وبين ان لا يخلف ولدا فانه يجوز نفيه في
الصورتين لما مر قوله حالا اي انما يجوز اللعان لنفي النسب حال العلم
بالولد بدا ان حق النفي على الفور فيسقط بالتاخير بلا عذر ولا
يتوقف سقوطه على الاستلحاق ولا على مضي ثلثة ايام لانه حق
ثبت لدفع ضرر متحقق فاذا لم ينا بدكان على الفور كالرد بالعيب ومما
يعذر به في التاخير انتظار الوصول الى الحاكم والحبس والمرض والتمريض
والاشتغال بالصلوة والاكل على ما مر في الشفعة والمريض اذا قدر
على ان يرسل الى الحاكم ويستدعي منه ان يبعث اليه نايبا ليلاعن
عنده فلم يفعل فعن ابن الصباغ وغيره انه يبطل حقه قال الرافعي ولم يجد

هذا في المحبوس ومن يطول عذره فان لم يقدر على ذلك امكنه
الاشهاد فعليه ان يشهد انه على النفي فان لم يفعل بطل حقه ولو اخر
النفي وادعى عدم العلم بالولادة قبل قوله حيث احتمل الصدق لغيبة
ونحوها ولو قال اخبرت بها ولم اصدق المخبر فان اخبره فاسق او صبي
صدق بيمينه وعذر وان اخبره مقبول دوله كعدل واحد ولو عبدا او
امراة لم يعذر قوله لا في الحمل اي لا يجب النفي على الفور في الحمل
بل يجوز تاخيره الى الوضع لان الذي يظن انه حمل قد يكون ريحا فينفش
فاذا اخر النفي الى حين الوضع وقال اخرت ليتحقق الحال كان له النفي وان
قال عرفت انه ولد ولكن اخرت النفي طمعا في الاجهاض لئلا احتاج
الى هتك الستر بطل حقه لتاخيره النفي مع قدرته عليه وعلمه بالولد
وصار كما لو سكت عن نفي الولد المنفصل طمعا في موته قوله ثم ان استلحق
اي ثم بعد نفيه الولد ان استلحقه لحق ولو كان الاستلحاق بعد موت
الولد لان النسب يحتاط لثبوته واذا ثبت نسبه ورثه ولو كانت تركته
قد قسمت تتبعت بالنقض والاستلحاق قد يكون صريحا وقد يكون
ضمنيا فمن الضمني ان يقول آمين في جواب من قال له مهنأ بالولد
متعك الله بولدك فانه يتضمن الاقرار ولو جرى ذلك قبل نفي الولد بطل
به حق النفي بخلاف ما لو قال في الجواب جزاك الله خيرا واسمعك
ما يسرك او رزقك مثله فانه لا يتضمن الاقرار والظاهر انه قصد
مكافاة الدعاء بالدعاء وقول المصنف لا جزاك الله خيرا في ظاهره

بشاعة

بشاعة مّا ولو قال لا جزاك الله خيرا لزالت البشاعة بزيادة الكاف
وصارت كزيادة الواو المستحسنة في مثل قول القائل واصلحك الله
قوله لا بملك اليمين اي انما يلاعن لنفي نسب الولد بالنكاح او بوطي
الشبهة لا بملك اليمين في الامة الموطوءة والمستولدة فانه لا يلاعن لنفي
النسب فيه بل الاصل في اللعان ان يكون من خواص النكاح كالطلاق
والظهار اقتصارا به على مورد النص لانه حجة ضرورية ولا ضرورة
اليه في ملك اليمين لامكان النفي بدعوى الاستبراء قوله
واحتماله اي ولا يلاعن ايضا باحتمال ملك اليمين كما لو اشترى زوجته
الامة ووطيها بعد الشرى واتت بولد يحتمل ان يكون من ملك اليمين
ومن النكاح لم يكن له نفيه باللعان لانقطاع فراش النكاح بحدوث
فراش الملك الناسخ له فيزول حكمه ولا يوثر مجرد احتمال كونه من الفراش
الاول كما لا يوثر فيما اذا طلقت امراة واعتدت ونكحت زوجا آخر واتت
بولد لستة اشهر فصاعدا من نكاح الثاني ولاقل من اربع سنين من
من طلاق الاول فان الولد يكون للثاني وان احتمل كونه من الاول
ولولا حدوث الفراش للحق الاول قوله واحد التوأمين اي ولا يلاعن
ايضا لنفي احد التوامين فقط فلو نفى احدهما دون الاخر لم ينتف ولحد
منهما ولو نفاهما ثم استلحق احدهما فقط لحق الآخر ايضا فلا يتبعض
التوامان لحوقا وانتفاء اذ لم يجر الله تعالى العادة باجتماع ولدين في
الرحم احدهما من ماء رجل والاخر من ماء رجل اخر قوله وعقوبة

معطوف على نسب في قوله لنفي نسب اي انما يلاعن المكلف لنفي نسب
ممكن على مامر ولنفي عقوبة قذف غير البائنة ان طلبت العقوبة
اما نفي النسب فهو المقصود الاصلي من شرع اللعان فانه لا يحصل بالبينة
وان حصل بها دفع حد القذف واثبات حد الزنا فيجوز اللعان لمجرد نفي
النسب وان لم ينقطع به النكاح بان يكون قد ابانها ولا اندفعت به
العقوبة بان تكون قد عفت واما نفي العقوبة فان كانت هي الحد فيجوز
اللعان لمجرد دفعه ايضا للحاجة اليه وان لم ينقطع به النكاح ولم يكن
هناك ولد وان كانت هي التعزير فهو على نوعين تعزير تكذيب وهو
تعزير القاذف الكاذب ظاهرا كانه يكذب بالتعزير كتعزير من قذف
زوجته الصغيرة التي يوطأ مثلها وتعزير تاديب وهو تعزير من يكون
كذبه او صدقه معلوما فيعزر لا تكذيبا له بل تاديبا لئلا يعود الى السب
والايذاء كتعزير من قذف الصغيرة التي لا يوطأ مثلها او التي ثبت زناها
بالبينة او الاعتراف ويجوز اللعان لدفع تعزير التكذيب ان طلبته كما
يجوز لدفع الحد بشرط الطلب ولذلك اتى المصنف بلفظ العقوبة الشاملة
للحد والتعزير واما تعزير التاديب فلا يجوز اللعان لدفعه كما سياتي قوله
قذف غير البائنة اي يلاعن المكلف لنفي نسب الولد مطلقا ولو من غير
الزوجة كالموطوءة بالشبهة على مامر وكالتي بانت منه ثم قذفها بزنا
مطلق او مضاف الى النكاح ولها ولد يلحقه بحكم النكاح السابق ولا يلاعن
لنفي العقوبة الا اذا كانت لقذف الزوجة غير البائنة فلا لعان لنفي عقوبة

قذف الاجنبية اذ لاحاجة الى قذفها والباينة عند عدم الولد والحمل
كالاجنبية لانتفاء الحاجة الى قذفها ايضا بخلاف الزوجة فان الزوج
قد يحتاج الى قذفها فيباح له القذف لما مر وحينئذ قد لا يساعده
البينة فيحتاج الى دفعه العقوبة عن نفسه باللعان ويدخل في قول
المصنف غير البائنة المطلقة الرجعية ايضا اذ الطلاق الرجعي لا يمنع
اللعان سوآء قذفها قبل الطلاق او بعده في عدة فالمطلق الرجعي ان
يلاعنها كما ان له ان يطلقها ويولي ويظاهر منها **قوله** بوطي متعلق
بالقذف اي يلاعن لنفي عقوبة القذف بوطي لا حل فيه ولا شبهة من الجانبين
فاذا نسبها الى وطي حرام من جانبها وجانب الواطي فقد قذفها ولزمه الحد
بشرطه فله ان يلاعن وان لم يكن ولد لنفي الحد ان طلبته وان نسبها
الى وطي غير حرام من جانبها فقط كما لو نسبها الى زنا هي مكرهة عليه
او نائمة فيه او جاهلة به فان لم يعين الزاني لم يحد لها ويلزمه التعزير
لما فيه من الايحاش والايذاء وله اسقاطه باللعان ان طلبته وان
عين الزاني فقال زنى بك فلان وانت مكرهة فعليه الحد وله اسقاطه
باللعان لان فعلها ينفك عن فعل الاجنبية ولا ينفك عن فعل
الزاني بها وان نسبها الى وطي غير حرام من جانبه فقط بان قال زنيت
بفلان وهو غير زان بك لانه ظنك زوجته فهو قاذف لها وله ان يلاعن
لاسقاط الحد وان نسبها الى وطي شبهة من الجانبين وعين الواطي
وكان هناك ولد واعترف الواطي انه منه مع امكان لحوقه به عرض على

قال في التهذيب ويخالف هذا ما لو قذف امراة واجنبية بكلمة واحدة
حيث لا يتمكن من اسقاط حد الاجنبية باللعان ح

القايف ولا حاجة الى اللعان اذ النسب انما ينفى باللعان اذا لم يمكن نفيه بطريق آخر ولذلك لا يلاعن لنفي ولد الامة لامكان نفيه بدعوى الاستبراء فاذا اجتمعت الامور الثلثة التي ذكرها المصنف في سياق النفي وهي الشبهة من الجانبين واعتراف الواطي بالولد وامكان اللحوق به فلا لعان لنفي النسب واما النفي العقوبة عند عدم الولد فقد قال الرافعي ولو قال ان زوجته وطئت بالشبهة فقد خرج وجوب التعزير على الوجهين فيما اذا نسبها الى زنى هي مكرهة عليه وبني على الوجهين انه هل يلاعن اذا لم يكن هناك ولد ومقتضى هذا التخريج والبناء انه يلاعن لنفي التعزير لان الاصح في نسبتها الى الزنى بها مكرهة انه يجب التعزير وانه يلاعن لاسقاطه ومقتضى عبارة المصنف انه يلاعن فهو مخالف لمقتضى ما ذكر الرافعي الا ان يكون مراد الرافعي بالشبهة المذكورة الشبهة من احد الجانبين فقط واذا انتفى مجموع الامور الثلثة فله اللعان اما لنفي العقوبة او لنفي الولد لان انتفاءه ان كان بانتفاء الشبهة من الجانبين وذلك بتحقق الحرمة منهما او من احدهما فقد مر ان له اللعان لنفي العقوبة وان كان بانتفاء اعتراف الواطي مع تحقق الشبهة من الجانبين وذلك اما لعدم تعيين الواطي او لعدم تصديقه عند تعيينه فالولد يلحق بالنكاح وله نفيه باللعان وان كان بانتفاء امكان اللحوق بالواطي فكذلك ولا يخفى ما في هذا الموضع من كلام المصنف من التعقيد والاختصار الشديد والاجمال البالغ لمسايل ذكرت مفصلة في عدة مواضع في غير هذا الكتاب فاجتهد بجمعها.

بجمعها فى موضع واحد هنا ومن الاجحاف ايضا قوله فى النكاح فانه
يحتمل تعلقه بالوطى او القذف وبهما وقد قرره صاحب التعليقة متعلقا
بالوطى وقال اى بوطى فى النكاح فانه اذا قذفها بوطى فى النكاح جاز له
اللعان فى صلب النكاح وبعد البينونة لدفع الحد والتعزير وان[٢] ولد هكذا
فى التعليقة وهو محمول على ما اذا وقع قذفها ايضا فى النكاح بدليل
قوله جاز له اللعان فى صلب النكاح وهو مصرح به فى الوجيز وشرحه
قال الرافعى اذا قذف زوجته ثم ابانها له ان يلاعن لنفى الولد ان كان
هناك ولد ولاسقاط عقوبة القذف وان لم يكن ولد اذا طالبت بالعقوبة
قال وهذا لان القذف وجد فى النكاح وبه حاجة الى اظهار الصدق
والى الانتقام منها لتلطيخها فراشه وصرح فيما اذا قذفها بعد البينونة
بزنا مطلق او مضاف الى حالة النكاح بانه لا يلاعن عند عدم الولد
والحمل اذ لا ضرورة له الى القذف وحينئذ فعلى هذا يتعلق قوله فى النكاح
بالوطى وبالقذف ايضا على طريقة تنازع العاملين نعم نقل عن الشيخ
ابى على فى الصورة المذكورة ان له اللعان اذا كان قد اضاف الوطى الحرام
الى حالة النكاح لانها لطخت فراشه بزعمه وعلى هذا يستقيم ان يتعلق
قوله فى النكاح بالوطى وحده ومما يفيد تعلقه بالوطى الاحتراز عما اذا
قذفها فى النكاح بوطى حرام قبل النكاح فانه لا يلاعن ان لم يكن ولد وتحد
اذا لم يات بالبينة اذ لا حاجة له الى القذف بذلك وان كان هناك
ولد فكذلك لا يلاعن على ما صححه الرافعى فى المحرر وقال النواوى

٢ لم يكن ح

هواقوى لانه مقصر بذكر التاريخ وكان من حقه ان يقذف مطلقا
لكن له ان ينشئ قذفا آخر ويلاعن لنفي النسب فان لم يفعل يحد
وكلام الرافعي في الشرح يشعر بترجيح الوجه الآخر وهو ان له اللعان
فصار للقذف باعتبار ما نحن فيه صور لانه اما ان يقذفها في النكاح
بزنا فيه او قبله او مطلقا او يقذفها بعد البينونة بزنا في النكاح او قبله
او بعده او مطلقا وقد عرفت احكامها مما تقدم **قوله** ان طلبت شرط
في اللعان لنفي العقوبة اي انما يلاعن لنفي العقوبة ان طلبتها فلو لم
تطلبها ولا ولد لم يلاعن سوآء عفت عنها او سكتت لما مر ان اللعان
انما يكون لاحد الامرين المذكورين نفي النسب ونفي العقوبة وقد انتفيا
هنا اما مع العفو فظاهر واما مع السكوت فلان العقوبة لا تستوفي
الا بطلبها ولو كانت تعزير تاديب كتعزير من قذف زوجته وثبت
زناها ببينة او اعترفت به لانها هي المقصودة بالايذاء والمتضررة
باشاعة الفاحشة وان ثبت اصلها **قوله** وان سبق اي يلاعن
المكلف وان سبق منه حد القذف فلو ادعت المرأة على زوجها
انه قذفها فاجاب بجحد القذف واقامت عليه بينة فاراد ان يلاعن
بعد ان سبق منه حد القذف فان انشأ قذفا آخر فله ان يلاعن
واذا لاعن سقط عنه العقوبة لان من كرر قذف امرأته كفاه لعان
واحد وان لم ينشئ قذفا آخر لكنه اول جحده وقال ما اردت اني
ما رميتها بالزنا وانما اردت ان هذا الرمي حق وليس بقذف باطل
قبل

قبل منه ذلك ومكن من اللعان وان لم ينشئ قذفا آخر ولا ذكر
لجحده تاويلا فكذلك يمكن من اللعان لاحتمال ارادته التاويل المذكور
ولان قوله مردود عليه بالبينة فصار كانه لم يجحد وشبه ذلك
بما اذا قال المشتري في جواب من يدعي الاستحقاق انه ملكي وكان ملك
فلان الى ان اشتريته منه ثم قامت البينة على الاستحقاق وانتزع المال
من يده كان له الرجوع على البايع وان اقر له بالملك لان اقراره قد صار
مردودا عليه بالبينة واذا كان له اللعان مع سبق الجحد فاولى
ان يكون له ذلك اذا لم يسمع منه عند دعوى المراة عليه سوى السكوت
اذ ليس السكوت انكارا لكنه يجعل كالانكار في قبول البينة فاذا لاعن
حينئذ قال اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما اثبتت علي من رمي
لها بالزنا وكذا اذا قال عند دعواها لا يلزمني الحد فاقامت
البينة كان له اللعان بعد ذلك لاحتمال ان يريد اني صادق فيما
رميتها به وساحققه باللعان فلا يلزمني حد فاما اذا انكر زناها
ايضا فقالت ما قذفت ولا زنيت فانه يحد ولا يلاعن لانه اعترف
بعفتها فكيف يثبت زناها بعد ذلك باللعان وكلامه الاول يكذبه
وليس له ايضا ان يقيم البينة على زناها حينئذ لانه كذب الشهود بقوله
ما زنيت وشبه ذلك بما اذا انكر المودع اصل الايداع فاقيمت
عليه البينة فادعى التلف والرد لا يسمع دعواه وان انشأ قذفا آخر
في تلك الصورة فان مضى بعد الدعوى والجواب زمان يمكن تقدير

الزنا فيه مكن من اللعان والا فلا يمكن مواخذته له باقراره الاول
بيرأتها **قوله** او امتناع اى يلاعن المكلف وان سبق منه امتناع
من اللعان فاذا قذف الزوج وامتنع من اللعان فعرض للحد او استوفى
منه بعضه ثم بدا له ان يلاعن مكن منه ليسقط به ما بقى من الحد
كما لو بدا له ان يقيم البينة وكذلك المراة اذا امتنعت من اللعان ثم
عادت اليه بعد استيفاء بعض الحد مكنت منه ق للائمة واللعان
وان كان يمينا عندنا لكنه الحق بالبينة فى هذا الحكم لمشابهته اياها
من حيث ان الزوج ياتى به من غير ان يطلب منه كالبينة ويوثر لعانه
فى اثبات الحد عليها كالبينة ولم يلحق باليمين حيث لا يجوز العود اليها
بعد النكول لانها بالنكول تنتقل الى جانب المدعى ففى تمكين المدعى عليه
منها بعد الانتقال ابطال حقه واللعان بالامتناع منه لا ينتقل الى
جانب الغير **قوله** تعدد النسوة اى يلاعن تعدد النسوة ان قذفهن
بكلمات ويجعل اللعان عنهن على ترتيب قذفهن وكذا ان قذفهن
بكلمة واحدة لما مر فى تعدد الحد بتعدد المقذوف وهذا بشرط الطلب
منهن على ما تقدم **قوله** لا حيث صادقا اى لا يلاعن لنفى العقوبة
حيث هو صادق فى قذفها بان قذفها بزنا ثبت بالبينة او اعترفت به
لا يحد لسقوط حصانتها ويعزر للايذاء وتجديد ذكر الفاحشة
ولا يلاعن لان اللعان لاظهار الصدق واثبات الزنا والصدق ظاهر
والزنا ثابت فلا معنى للعان وايضا فالتعزير ههنا للسب والايذاء

فاشبه

فاشبه قذف الصغيرة التي لا يوطأ مثلها وسياتي انه لا يلاعن
فيه وكذا لا يلاعن حيث هو كاذب قطعا بان قال زنى بك
ممسوح او صبي ابن شهر او قال للرتقاء او القرناء زنيت ولا يحد ولكنه
يعزر للاذى وانما لم يلاعن في مثله لانه كاذب قطعا فكيف يمكنه
من الحلف على انه صادق وكذا لو قذف زوجته الصغيرة التي
لا يوطأ مثلها لا يلاعن وان كبرت وطلبت تعزيره اذ ليس التعزير
هنا على القذف فانه كاذب فيه قطعا فلم يلحقها عار وانما يعزر منعا
له من السب والايذاء وزجرا عن الخوض في الباطل والتعزير في امثال
هذه الصور تعزير تاديب وقد تقدم انه لا يستوفي ايضا الا بطلبها كتعزير
التكذيب قوله وتتابد الى اخره هذا شروع في احكام اللعان فمن احكامه
ان تحصل الفرقة في الحال ظاهرا وباطنا اذا لاعن الزوج صادقا
او كاذبا وتتابد الحرمة بينهما لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا
يجتمعان ابدا ولو لم تحصل الفرقة في الحال لكان الاجتماع حاصلا
ولك ان تقول ظاهر الحديث يقتضي توقف الحكم المذكور على حصول
اللعان من الجانبين ثم هذه الفرقة فرقة فسخ لا طلاق حتى لو علق طلاق
امراة اخرى على طلاق هذه لم يقع بهذه الفرقة لانها تحصل بغير
لفظ تدل عليه فاشبهت الفرقة بالردة ومن احكام اللعان ايضا ان يسقط
حد القذف عن الزوج بلعانه لقوله تعالى بعد اية القذف والذين يرمون
ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم الاية

فان ظاهره ان لعان الزوج يقوم مقام شهادة القاذف الاجنبي
في سقوط الحد قوله وللاجنبي اي يسقط بلعان الزوج حد
القذف للزوجة وللاجنبي ايضا ان ذكره في اللعان يعني اذا قذف
زوجته برجل معين وذكره في اللعان بان قال اشهد بالله
اني لمن الصادقين فيمن رميتها به من الزنا بفلان يسقط حقه من الحد
كما يسقط حقها ولو قذفها بجماعة وذكرهم سقط حق الكل لان اللعان
حجة في ذلك الزنا في جانب المراة فكذا في جانب الرجل اذ الواقعة متحدة
وقد قامت فيها حجة مصدقة له فانتهضت شبهة دارئة للحد وان لم
يذكر الاجنبي في اللعان لم يسقط حقه لتوقف سقوط الحق على
تسمية المستحق كما في جانب الزوجة وطريقه ان يعيد اللعان ويذكره
قوله وحصانتها اي ومن احكام اللعان ايضا ان تسقط حصانة
الزوجة بلعان الزوج في حقه فقط حتى لو قذفها مرة اخرى بعد قذفه
الاول ولعانه لم يحد سواء قذفها بالزنية الاولى او بغيرها لان اللعان
في حقه كالبينة لكنه يعزر وليس له ان يلاعن لدفع هذا التعزير لانه
قذف بعد البينونة ولو قذفها اجنبي بعد قذف الزوج ولعانه حد الاجنبي
لان اللعان حجة مختصة بالزوج فيؤثر في سقوط الحصانة بالاضافة
اليه خاصة قوله وتحد اي ومن احكام اللعان ان يجب حد الزنا على
الزوجة بلعان الزوج ان امتنعت من اللعان لقوله تعالى بعد ذكره
لعان الزوج ويدرا عنها العذاب ان تشهد الاية وان كانت الزوجة

الزوجة ذمية وقذفها الزوج ولاعن فالنص انها لا تجبر على اللعان
ولا تحد ان امتنعت منه حتى ترضى بحكمنا فاذا رضيت حكمنا
في حقها بما نحكم به في حق المسلمة ومن الاصحاب من قطع به لان
الزوج اذا لاعن انقطعت خصومته معها وكان الباقي بعده حد الزنا
وهو محض حق الله تعالى والذمي لا يجبر على حقوق الله تعالى ومنهم
من خرج المسئلة على القولين في وجوب الحكم بين اهل الذمة اذا ترافعوا
الينا وحمل النص على انه جواب على القول بعدم الوجوب وجعل الرافعي
طريق القولين هو المشهور ولا شك ان المذهب وجوب الحكم عند رضى
احد الخصمين فمقتضاه عدم التوقف على رضاها بعد رضاه بخلاف
ما ذكره المصنف وعن القفال بناء على انقطاع خصومة الزوج باللعان
ان الزوج المسلم اذا لاعن زوجته المسلمة لم يتوقف عرض اللعان
عليها على طلبه بل الحاكم يقوم به فيقول ان لاعنت سلمت والا اقمت
عليك الحد قال الرافعي ويقرب من هذا الكلام ان الذين جعلوا المسئلة
على القولين ذكروا انه لا فرق بين ان يكون الزوج الملاعن مسلما
او ذميا وان قطعنا بوجوب الحكم فيما اذا كان احد الخصمين مسلما
والآخر ذميا لان الزوج اذا لاعن خرج عن ان يكون خصما لها وما بعد
لعانه تتعلق بها على الخصوص فتخرج الصورة على ان تكون خصومة
مسلم وذمي هذا في جانب الزوجة فاما في جانب الزوج الذمي اذا ترافع
الينا هو وزوجته الذمية بعد القذف ولم يرض بحكمنا وطلبته المراة فهل

يجبر على اللعان ويعزر ان لم يلاعن او يتوقف ذلك على رضاه فيه
القولان فى وجوب الحكم بين الذميين ولا يجى فيه الطريقة القاطعة
لان اللعان فى جانبه يتعلق بحقوق الادميين فان قلنا انه لا يجبر عليه
الا التعزير وان كان مكافيا لها كما فى العبد اذا قذف الامة والزوج
المسلم اذا قذف زوجته الذمية وامتنع من اللعان وطلبت الزوجة تعزيره
استوفاه الحاكم جبرا بنا على وجوب الحكم بين المسلم والذمى قوله
لا إن لاعَنَتْ اى ويجب حد الزنا على الزوجة بلعان الزوج لا ان لاعنت
الزوجة فان لعانها بعد لعانه يدرأ عنها الحد للآية ولا يتعلق بلعانها الا
هذا الحكم ولو اقام البينة على زناها لم يمكنها دفع الحد باللعان لانه
حجة ضعيفة لا تقاوم البينة قوله قذفا اى لو قذف زوجته
بالزنا فى حال بكارتها فلم تطالبه بموجب القذف حتى فارقها ونكحت
غيره ووطيها فصارت محصنة وقذفها الزوج الثانى ثم طلبت الزوجين
فلاعن كل واحد منهما وامتنعت هى من اللعان ثبت عليها بلعان الاول
زناها وهى بكر وبلعان الثانى زناها وهى محصنة فتجلد بلعان الاول
ثم ترجم بلعان الثانى ولا يتداخل الحدان لاختلافهما وانما يكون التداخل
عند الاتفاق حتى لو كانت بكرا فى القذفين تداخلا وحدت حدا واحدا
ولو زنى العبد ثم عتق فزنى قبل الاحصان لم يجلد الا مائة ودخل الاقل
فى الاكثر لان الجنس واحد وانما الاختلاف فى القدر وعلى هذا لو
زنى الحر البكر فجلد خمسين وترك العذر ثم زنى مرة اخرى يجلد مائة

ويدخل

وتدخل الخسوف الباقية فيها ولو قذف محصنا وغير محصن بكلمة واحدة
وقلنا يتحد الحد ان دخل التعزير في الحد قال الرافعي وللمتوقف ان يتوقف ههنا
لان الحد والتعزير قد يختلفان جنسا . قوله باب
تعتد الحرة الى آخره العدة في الشرع اسم لمدة تربص المرأة لتحقق براة الرحم
او التفجع واظهار الحزن وهذا في عدة الوفاة ولذلك وجبت على
غير المدخول بها ايضا وقد اشتهرت تسمية التربص لبراة الرحم ان تعلق
بملك اليمين حصولا في الابتداء او زوالا في الانتهاء بالاستبراء وما
تعلق بالنكاح او وطي الشبهة بالعدة وتنقسم الى ما يتعلق بفراق في حيوة
الزوج كفرقة الطلاق واللعان والفسوخ وتشتهر بعدة الطلاق لانه
اظهر اسباب الفراق وحكم عدة الوطي بالشبهة حكمها والى ما يتعلق
بفراق يحصل بموت الزوج وهي عدة الوفاة والاصل في العدة آيات مشهورة
واخبار مأثورة والزوجة في عدة غير الوفاة ان كانت من ذوات الاقراء
ولم تكن حاملا اعتدت ثلثة اقراء اذا كانت حرة لقوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وان لم تكن حرة فسيأتي عدتها قوله
ولو ظنا اي تعتد الحرة ثلثة اقراء ولو كانت حرة ظنا بان يطأ امة انسان
على ظن انها زوجته الحرة كما في مسئلة الغرور بحرية الامة فانها
تعتد عدة الحراير نظرا الى ظنه اذ العدة انما تجب لحقه فوجب اعتبار
اعتقاده وكما يؤثر اصل الظن في اصل العدة جاز ان يؤثر خصوصه في
خصوصها ولو وطي حرة على ظن انها امة اعتدت ثلثة اقراء لان الظن

انما يؤثر فى الاحتياط لا فى التخفيف قوله او فيها اى تعتد الحرة ولو
كانت حرة فى العدة حال كونها رجعية فالضمير فى قوله فيها للعدة المدلول
عليها بقوله تعتد يريد ان الحرية الطارية فى عدة الرجعية كالحرية السابقة
فاذا عتقت الامة المطلقة الرجعية فى عدتها كملت عدة الحراير لان
الرجعة كالمنكوحة فى كثير من الاحكام فصارت كما لو عتقت قبل الطلاق
بخلاف البائنة وهذا كما ان الرجعية اذا مات عنها زوجها تنتقل الى
عدة الوفاة والبائنة لا تنتقل قوله بفراق اى تعتد الحرة ثلثة اقراء
بسبب فراق يقع فى حيوة زوج استدخلت ماءه او وطيها فلا عدة بالفراق
قبل الوطى لقوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن
من عدة تعتدونها واستدخال المراة منى الزوج يقوم مقام الوطى فى
وجوب العدة فى ثبوت النسب واستدخال ماء من نطفه المراة زوجا
لها يقوم مقام وطى الشبهة لامكان اشتغال الرحم به وقول الاطباء
الماء اذا ضربه الهواء لم ينعقد منه الولد غايته الظن وهو لا ينافى
الامكان ولما كانت الحكمة فى وجوب العدة براءة الرحم لم يكن بد
من امكان الاشتغال ولا يحصل ذلك بمجرد النكاح فاعتبر الشرع جريان
سبب الاشتغال فى الجملة وهو الدخول والحق به استدخال الماء ولم
يعتبر الاشتغال نفسه لخفايه وهذا على القاعدة المستقرة فى الشرع من
الاعراض عن تعليق الاحكام بالحكم الخفية او غير المنضبطة وربطها
بالاوصاف الظاهرة المنضبطة التى هى مظان الحكم كتعليق احكام الاسلام

بالكلمة

٥٦٨

بالكلمة الطاهرة ولو مع الاكراه الحربي دون الاعتقاد الصحيح الذى
هو المطلوب وبه النجاة لخفائه وكتعلق احكام التكليف بالسن او
الاحتلام دون العقل وكمال التمييز الذى هو مناط التكليف لكونه خفيا
يحصل على التدريج ويختلف بالاشخاص قوله ولو صبيا اى ولو كان
الزوج الواطى صبيا او خصيا اى مسلول الخصيتين باقى الذكر
لا مجبوب الذكر باقى الانثيين حيث لا يتاتى منه الوطى فلا عدة على زوجته
عند عدم الحمل فان ظهر بها حمل فالولد يلحقه لامكانه على ما مر فى اللعان
فعليها العدة بوضع الحمل بخلاف الممسوح الذى لا يتصور منه دخول
ولا يلحقه ولد فلا عدة على زوجته قوله وعلقاى ولو علق طلاقها
بتيقن براءة رحمها فانها تطلق عند تيقن البراءة ويجب عليها العدة اذا
كانت مدخولا بها اعتبارا بالوصف الذى هو الدخول واعراضا عن غيره
كما اعتبر السفر فى الترخص وان تحقق انتفاء المشقة وعملا بعموم قوله
تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والمراد بالقروء المذكورة
فى الآية عند الشافعى رضى الله عنه انما هو الاطهار وان كان لفظ القرء
يطلق على الطهر والحيض جميعا بطريق الحقيقة فيهما او فى الطهر فقط
والخلاف فى المسئلة مشهور واحتج الشافعى بقوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن اذ اللام فيه للتوقيت بمعنى فى اى فى زمان عدتهن ووجه الاستدلال
ان الحيض يحرم فيه الطلاق وزمان العدة لا يحرم فيه الطلاق
للاذن المستفاد من الآية فلا يكون الحيض زمان العدة ويقال ان

الشافعي رضي الله عنه وابا عبيد تناظرا في هذه المسئلة وكان الشافعي
يرى انه الحيض وابو عبيد يرى انه الطهر فلم يزل كل منهما يقرر قوله بالحجج
حتى تفرقا وقد تاثر كل منهما بما احتج به صاحبه وانتحل مذهبه فالمراة ان كان
لها حيض وطهر صحيحان اعتدت باطهارها وان تباعد حيضها وطال
طهرها وان كانت مستحاضة فان كان لها مرد وهو العادة في المعتادة الذاكرة
واقل الحيض في المبتداة على المذهب وغالبه في القول الآخر اعتدت باطهارها
المردود اليها وعلى القولين اذا مضت ثلثة اشهر فقد انقضت عدتها
لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالب وشهرها ثلاثون يوما والحساب
من اول رؤية الدم وان لم يكن لها مرد فهي الناسية المتحيرة وسنذكر
كيفية اعتدادها **قوله** محتوش بالدم اي القرء المعتبر في العدة هو الطهر
المحتوش بدمين لا مجرد الانتقال من الطهر الى الحيض وهذا مخالف لما مر
في الطلاق انه اذا قال انت طالق في كل قرء طلقة وقعت طلقة في طهر الطفل
قال الرافعي ويجوز ان يجعل ترجيحهم لوقوع الطلاق قلمعنى يختص بتلك
الصورة لا لرجحان القول بان القرء هو الانتقال من الطهر الى الحيض
فلو طلق امراة التي لم تحض بعد فحاضت لم يحتسب طهرها المتقدم على
حيضها قرأ بل لابد من ثلثة اطهار بعد الحيض ويعلم من اطلاق المصنف الاعتداد
بالاقراء المحتوشة ان التي تباعد حيضها لرضاع او علة تصبر الى ان تحيض
وان طال انتظارها وتعتد بالاقراء لا بثلثة اشهر بعد التربص تسعة
اشهر واربع سنين لنفي الحمل **قوله** ولو بحمل الزنا اي ولو كانت الاقراء مع
حمل

حمل الزنا وان طلقها وهى حامل من زنا ورأت الدم على ادوار الحيض
فان العدة تنقضى بالاطهار التى فى زمن حمل الزنا لان الحامل تحيض
وحمل الزنا كالمعدوم شرعا فى اثبات التحريم وايجاب العدة ولا يمنع
انقضآء العدة بالاقراء ولو زنت فى اثنآء العدة وحبلت من الزنا لم يمنع
انقضاءها وعن جمع الجوامع للرويانى ان الحمل اذا كان مجهول الحال
حمل على انه من الزنا قوله وان لم تحض اى وان لم تحض المراة بعد عند
الفراق فى حيوة الزوج ثلثة اشهر كالآيسة على ما سياتى لقوله تعالى
واللآئى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائى
لم يحضن وكذلك التى كانت لها عادة فى الحيض والطهر ونسيت عادتها
بالكلية وهى المتحيرة فانها وان امرناها بالاحتياط تنقضى عدتها بثلثة اشهر
لئلا تبقى معلقة طول عمرها اذ مشقة التعطل والانتظار الى سن اليأس
اعظم من مشقة الاحتياط فى العبادات قوله او بلغت اى وكذا اذا بلغت
المراة سن اليأس عن الحيض تعتد بثلثة اشهر والنظر فى سن اليأس الى بعض
النسآء فى احد القولين وهن نسآء عشيرتها من الابوين لتقاربهن فى الطباع
ونزوع بعضهن الى بعض فاذا بلغت المراة السن التى ينقطع فيها حيضهن ولم
ترد ما فقد بلغت سن اليأس قال الرافعى ونظم التهذيب يشعر بترجيح
هذا القول وايراد اكثرهم يقتضى ترجيح القول بان النظر الى جميع النساء
قال الامام ولا يمكن طوف العالم والتفحص عن سكانه وانما المراد ما يبلغ
خبره ويعرف والاشهر على هذا القول ان سن اليأس اثنان وستون

سنة وقيل ستون وقيل خمسون وقيل بعد مجاوزة التسعين وحكى
ان امراة حاضت لتسعين سنة ثم الاشهر معتبرة بالهلال الذى عليه
مدار المواقيت الشرعية فان انطبق الطلاق على اول الشهر الهلالى
فذاك وان وقع فى اثنائه اعتبر بعده شهران بالهلال ثم يكمل المنكسر
ثلاثين كما مر فى السلم الا فى الناسية كما سياتى **قوله** وباقى الطهر مبتدا
خبره وخبر ما عطف عليه هو قوله واحد اى اذا طلقها فى اثناء طهر فباقى
ذلك الطهر قرء واحد حتى يكفيها ذلك الباقى مع قرءين اخرين بعده ويجوز
ان يسمى بعض القرء مع قرءين كاملين ثلثة اقراء كما يقال خرجت من البلد
لثلث مضين من الشهر وان كان الخروج فى الثالثة وقد قال الله تعالى
الحج اشهر معلومات والمراد شوال وذو القعدة وبعض ذى الحجة ولو
قال انت طالق آخر طهرك او فى آخر جزء من اجزاء طهرك لم يحصل بعد
الطلاق باقى طهر محتوش بدمين فلا بد من ثلثة اطهار كاملة بعد
الحيضة المتصلة بالطلاق **قوله** وللناسية اى باقى الطهر الاول
لغير المستحاضة الناسية من ذوات الاقراء قرء واحد واكثر الشهر الاول
للناسية قرء واحد ايضا اذ الاشهر غير متاصلة فى حقها بل يحسب كل
شهر فى حقها قرءا لاشتماله غالبا على طهر وحيض فلو طلق الناسية فى
اثناء شهر هلالى نظر ان كان الباقى اكثر من خمسة عشر حسب
ذلك قرءا اذ لا يمكن ان يكون كله حيضا وتعتد بعده بشهرين هلاليين
فان كان الباقى خمسة عشر فما دونها لم يحسب قرءا لاحتمال ان يكون كله
حيضا

حيضا وقول المصنف الاوليين صفة للطهر والشهر المجرورين بالاضافة
فى قوله بافى الطهر واكثر الشهر وقوله واحد تقديره قرء واحد **قوله**
ولا يحسب اى ولا يحسب مادون اكثر الشهر من العدة اذ لا اعتبار
به وانما تدخل الناسية فى العدة اذا طلقت بعد مضى نصف الشهر عند
استقبال الهلال الذى يليه فيمكث من حينئذ ثلثة اشهر هلالية
بنا على ان الشهور غير متاصلة فى حقها بخلاف غيرها من ذوات الاشهر
فان الباقى من الشهر الاول وان كان اقل من النصف محسوب من عدتها حتى
يكمل بعد انقضا الشهرين الهلاليين على ما مر واحترز المصنف بقوله ولا
يحسب دونه عن قول من جعل الشهور فى حق الناسية اصلا فان مقتضى
ذلك ان يحسب الباقى من العدة قل او كثر كما فى حق غيرها **قوله** فان
حاضت الاولى يعنى التى لم تحض ان حاضت قبل تمام الاشهر استانفت العدة
بالاقراء لانها قدرت على الاصل قبل الفراغ من البدل فوجب الانتقال اليه
كالمتيمم اذا قدر على استعمال الماء فى اثناء التيمم ولا يحسب ما مضى قرء
كما ان ذات الاقراء اذا ايست قبل تمام الاقراء تعتد ثلثة اشهر ولا يحسب
ما مضى شهرا وايضا فليس هو قرء يعتبر فى العدة لعدم احتواشه بدمين
وان حاضت الآيسة قبل ان تنكح زوجا آخر ولو بعد الفراغ من الاشهر استانفت
العدة بالاقراء لانه تبين بحيضها انها ليست من اللائى يئسن من المحيض
بخلاف الصغيرة فانها اذا حاضت بعد كمال الاشهر لا تؤمر باستئناف
العدة بالاقراء اذ حيضها حينئذ لا يمنع صدق القول بانها عند الاعتداد

بالاشهر من اللاتى يحضن وقرب القفال وغيره مسئلة الايسة من
صلوة شدة الخوف اذا بان خلافه وان حاضت بعد ان نكحت لم يستانف
بل يكتفى بما مضى من الاشهر لتعلق حق الزوج وللشروع فى المقصود
كما اذا قدر المتيمم على استعمال الماء بعد الشروع فى الصلوة قوله
وبموت الزوج اى جميع ما ذكرنا فى اعتداد الحرة بفراق فى حيوة الزوج فاما
اذا مات زوجها فيعتد بموت الزوج اربعة اشهر وعشر ليال
بايامهن ان لم تكن حاملا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولا فرق فى
ذلك بين الصغيرة والكبيرة والمدخول بها وغير المدخول بها والمنكوحة
والمطلقة الرجعية فانها تنتقل الى عدة الوفاة وتسقط بقية عدة
الطلاق فلا تستحق نفقة من حين الوفاة ويلزمها الاحداد لدخولها
تحت اسم الازواج بخلاف البائنة فانها تكمل عدة الطلاق وهذا يستفاد
من لفظ الزوج فى قول المصنف وبموت الزوج لان مطلق البائنة لم يبق
زوجا ويستفاد منه ايضا ان موت الواطى بالشبهة او النكاح الفاسد
لا يوجب عدة الوفاة على الموطوءة بل تعتد كما فى حيوته قوله وبمبهمة
الطلاق اى اذا طلق احدى زوجتيه على الابهام طلاقا بائنا ومات
قبل التعيين او التبيين فان كانتا موطوئتين ومن ذوات الاقراء ولم
يكونا حاملين فعلى كل منهما ان تعتد باقصى الاجلين من عدة الوفاة
ومن ثلثة اقراء للاحتمال فوجب الاخذ باليقين ليتحقق الخروج عن العهدة

فتحسب الاقراء من حين الطلاق فحتى لو مضى قرء من حينئذ ثم مات
الزوج اعتبر الاقصى من عدة الوفاة ومن قرئين ولو مضى قرآن اعتبر
الاقصى منها ومن قرء وان كان الطلاق رجعيا فكل واحدة منها باقية
على حكم الزوجية فتعتدان عدة الوفاة وكذلك اذا لم تكونا موطوئتين
اذ لا عدة لطلاق غير الموطوءة وكل منهما يحتمل كونها مفارقة بالموت فوجب
الاحتياط بايجاب عدة الوفاة عليهما وكذلك ان كانتا موطوئتين
وكانتا من ذوات الاشهر لان كلا منها يحتمل ان يلزمها ثلثة اشهر واربعة
اشهر وعشرا والاحتياط ايجاب الاكثر فقول المصنف ومبهمة لطلاق
اقصاهما معناه وتعتد مبهمة الطلاق اقصى عدتي الحياة والموت
ويحتاج الى التقييد بما ذكرناه نعم قيد عدم الحمل يعلم من قوله فيما بعد
والكل بتمام وضع الحمل الى اخره **قوله** وبترك التزين اي وبموت الزوج
يجب على الزوجة ان تترك التزين بما سياتي وهذا هو الاحداد الوارد في
الحديث روى عن ام عطية عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تحد
المراة فوق ثلث الا على زوج فانها تحد اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا
مصبوغا الا ثوب عَصْب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نُبذة
من قسط واظفارٍ العَصْبُ ضرب من برود اليمن ويقال هو ما صبغ غزله قبل
ان ينسج وقوله الا اذا طهرت نبذة اي لا تمس الا اذا طهرت من
الحيض يسيرا من قسط او اظفار لقطع الروايح الكريهة وهما
نوعان من البخور وعن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المتوفى عنها

زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلى ولا تختضب
ولا تكتحل والممشقة المصبوغة بالمشق وهو المغرة او شبهها وهى
الطين الاحمر وعن عايشة وحفصة ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق
ثلث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا قوله عليه السلم الا على زوج
استثناء من نفى الحل فظاهره لا يقتضى الوجوب بل الجواز غير ان الأئمة
نقلوا الاجماع على ارادة الوجوب وعلى انه استثناء الواجب من الحرام و
الاحداد فى اللغة ماخوذ من الحد وهو المنع لان المراة تمتنع من التزين قوله
بالمصبوغ له اى بترك التزين بلبس الثوب المصبوغ للتزين فالضمير فى قوله
له يعود على التزين وهو احتراز عن المصبوغ لا للتزين بل لنحو حمل الوسخ
او المصيبة كالاسود والاخضر والازرق الكدرين والمشبعين
لا البراقين الصافيين اللون فان النقى الصافى منهما يستحسن ويتزين به
وكذا الاحمر والاصفر فيحرم عليها لبسهما وان كانا شديدى الخشونة
وكذا الديباج المنقش والحرير الملون بخلاف الابريسم على لونه الاصلى
فانه لا يحرم كثياب القطن والصوف والكتان والقصب والرسقى وان
كانت نفيسة ناعمة لان نفاستها وحسنها ليست لزينة دخلت عليها
والمصبوغ غزله قبل النسج مثل البرود كالمصبوغ بعده لاطلاق قوله عليه
السلم لا تلبس المصفر ولا الممشقة واما قوله الا ثوب عَصْب فمعارض
مما ورد فى رواية ولا ثوب عَصْبٍ وما ولى بالصبغ الذى لا يحرم كالاسود

والطراز على الثوب ان كان كبيرا حرم لظهور الزينة والا فغيه ثلثة اوجه
ثالثها الفرق بين المنسوج مع الثوب وبين المركب عليه فيحرم لانه
محض زينة **قوله** والتحلي يجوز نصبه عطفا على التزين وخفضه عطفا
على المصبوغ وكذا قوله التطيب ودهن الشعر والاكتحال كل منها يجوز
في اعرابه الوجهان وفقه الفصل انه يحرم على المرأة في عدة الوفاة التحلي باي حلي
كان حتى باللآلي وخاتم الفضة الذي يحل للرجال لاطلاق الخبر وعن بعض
الاصحاب انها لو لبست الحلي ليلا ونزعته نهارا جاز لكنه يكره الا
اذا فعلته لحاجة للحفظ ولا يجوز لها التحلي بالصفر والنحاس ان كانا مموهين
بالذهب والفضة او مشابهين لهما بحيث لا يعرف حالهما الا بعد
التامل والا فان كانت المعتدة من قوم عادتهم التزين بمثل ذلك
لم يجز وان كانت من قوم لا يتزينون به بل يستعملونه لتوهم منفعة فيه
جاز **قوله** والتطيب اي ويجب ايضا ان تترك التطيب في الثوب والبدن
لحديث ام عطيه قالت كنا ننهى ان نحد على ميت فوق ثلث الا على زوج اربعة
اشهر وعشرا وان نكتحل ونتطيب وان نلبس ثوبا مصفرا اي ونهي ان نكتحل
ونتطيب ثم الطيب المحرم عليها هو الذي يحرم بالاحرام على ما سبق بيانه في
باب الحج فلا يجوز لها اكل طعام فيه رايحة الطيب كما مر ويحرم عليها ايضا
دهن الراس باي دهن كان لما فيه من تزيين الشعر ولو كانت لها لحية حرم
تدهينها ايضا ولا يحرم تدهين البدن بما لا طيب فيه من الادهان
بخلاف ما فيه طيب كدهن الورد ويحرم عليها ايضا الاكتحال بكحل فيه زينة

وجمالاً للعين وان لم يكن فيه طيب كالاثمد وهو الكحل الاسود ولا
فرق فيه بين البيضا والسودا الا ان اثر الكحل يظهر في بياض العين
وكذلك يحرم الكحل الاصفر وهو الصبر لانه يحسن العين فتخصيص المصنف
الاثمد بالذكر كانه للتنبيه على انه حرام مطلقا من غير تخصيص لتحريمه بالبيضا
ردا على من خصص لا للاحتراز واما الكحل الابيض المسمى بالفارسية
توتيا ونحوه فلا زينة فيه فلا يحرم قوله لا للرمد اى لا يجب ان
تترك الاكتحال للرمد بالاثمد وغيره ليلا يجوز لها ذلك للحاجة بشرط
ان تمسحه نهارا وقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل على ام سلمة
وهي حادة على ابي سلمة وقد جعلت على عينها صبرا فقال ما هذا يا ام سلمة
قالت هو صبر لا طيب فيه قال اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار قيل كان
بام سلمة حاجة الى استعماله فلذلك قال لها اجعليه بالليل وان دعت
الضرورة الى استعماله بالنهار ايضا عذرت ولا باس باستعماله في
غير العين الا الحاجب فانه يتزين بتسويده فيحرم عليها ذلك وما في معناه
من الخطوط وتحمير الوجه واستعمال الاسفيداج ونحوه وكذا
الحنا فيما يظهر من البدن كالوجه واليدين والرجلين ولا منع منه فيما
تحت الثياب قال الامام وتجعيد الاصداغ وتصفيف الطرز لا نقل
فيه عن الاصحاب ولا يمنع ان يكون كاستعمال الحلي ويجوز لها التنظف
بالامتشاط ودخول الحمام وتقليم الاظفار والاستحداد لان ذلك
ليس من الزينة وكذا لها تزيين البيت بالفرش والبسط والستور والاثاث

لان

٢٠٧

لان الحداد في البدن لا في المكان وقد يستفاد من تقديم المصنف
قوله وبموت الزوج على قوله تترك التزين الى اخره الحصر على راى
من يجعل التقديم في مثله مفيدا للاختصاص حتى لا يجب الاحداد على
المعتدة عن طلاق ولو باينا لانها مجفوفة بالطلاق فلا يليق ان تكلف
التفجع على فقد من جفاها ولانها معتدة عن طلاق فاشبهت الرجعية
حيث لا يجب عليها الاحداد لبقاء احكام النكاح وتوقع الرجعة وان
استحب لها في رواية ابي ثور عن الشافعي رضي الله عنه ولا يجب ايضا
على المفسوخ نكاحها لان الفسخ لمعنى فيه او هو المباشر له فلا يليق
اظهار التفجع بحالها ولا على الموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد
لانهن غير معتدات عن نكاح والاحداد لاظهار الحزن على الزوج وفوات
عصمة النكاح والذمية والامة والمجنونة كغيرهن في الاحداد والولي يمنع
الصبية والمجنونة مما تمتنع منه العاقلة البالغة قوله وتنقضي دونه اي
وتنقضي عدة الوفاة بمضي المدة دون الاحداد لكنها تنقضي بتركه كما انها
تنقضي اذا لم تلازم المسكن الملازمة الموجبة عليها مع العصيان فان
العبرة في انقضاء العدة بانقضاء المدة حتى لو بلغها خبر وفاة الزوج بعد
اربعة اشهر وعشر كانت العدة منقضية قوله وغير الحرة اي وتعتد
غير الحرة في عدة غير الوفاة قرءين ان كانت من ذوات الاقراء ونصف غير
العدة بالاقراء وهو شهر ونصف في عدة غير الوفاة ان كانت من ذوات
الاشهر وشهرين وخمس ليال بايامها في عدة الوفاة لما روي عن عمر

٦٠٨

رضي الله عنه مرفوعا وموقوفا قال انه يطلق العبد بطلقتين وتعتد
الامة بقرئين ويروى ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما ايضا مرفوعا
وموقوفا ويدخل في قول المصنف غير الحرة القنة والمكاتبة وام الولد
ومن بعضها رقيق وكان ينبغي ان تعتد الامة بقرء ونصف لان كل عدد
يؤثر فيه الرق بالنقصان يكون الرقيق فيه على النصف مما للحر كما في الحدود
وعدد الزوجات والقسم الا ان القرء ان كان مفسرا بالانتقال لم يتصور
تبعضه وان كان مفسرا بالطهر بين الدمين لم يظهر نصفه الا بعد ظهور
كله بعود الدم فلا بد من الانتظار الى عوده فلذلك كمل القرء الثاني كالطلاق
قوله والكل اي وكل معتدة حرة كانت او امة في عدة الوفاة او غيرها
تعتد اذا كانت حاملا بتمام وضع الحمل حيا كان او ميتا لقوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وذلك لان الاقراء والاشهر انما
بدلان على براءة الرحم ظاهرا ووضع الحمل يدل عليها قطعا وكانهم اكتفوا
بالظاهر بدلا عن القطع عند تعذره فاذا تيسر الاصل تعين وقول
المصنف بتمام احتراز عن خروج بعض الولد منفصلا عن الباقي او غير
منفصل فان العدة لا تنقضي به اذ لا يحصل به براءة الرحم ولا وضع
الحمل وقد قال الله تعالى ان يضعن حملهن فلو كانت رجعية وقد خرج
بعض حملها كان لزوجها الرجعة ويقع عليها طلاقه حينئذ ولو مات
احدهما ورثه الآخر ويبقى ساير احكام الجنين في ذلك الحمل والحالة هذه
ولو صرح من تبعيته للام في العتق والبيع والهبة وغيرها وعدم توريثه

وعدم

وعده اجزا عنقه عن الكفارة ووجوب الغرة باجهاضه وقوله بتمام
احترازا ايضا عن وضع احد التوامين فان العدة لا تنقضي به
بل حتى تضع الآخر منهما واذا كان بينهما اقل من ستة اشهر فهما
توامان **قوله** تمكن منه اى يشترط فى انقضا العدة بالحمل
امكان كون الحمل ممن العدة منه فاما اذا لم يمكن كونه منه
كما لو وضعت لاقل من ستة اشهر من حين النكاح او لاكثر
وبين الزوجين مسافة لا تقطع فى هذه المدة فلا تنقضي العدة
بوضعه ثم ان الحق بغيره لوطى شبهة او نكاح فاسد انقضت عدة
الوطى بوضعه وتعتد عن الزوج بعد ذلك وان كان من زنا فيعتد
عدة الوفاة من يوم الموت وعدة الطلاق من يوم الطلاق وتنقضي
مع حمل الزنا بالاشهر وكذا بالاقراء لان حمل الزنا كالمعدوم
فى ايجاب العدة فلا عن انقضا العدة كما مر **قوله** ولو نفى اى اذا امكن
كون الحمل منه انقضت العدة بوضعه ولو لاعن الحامل ونفى الحمل
لان الولد وان انتفى عنه باللعان ظاهرا لكنه يمكن ان يكون
منه ويكون الامر كما زعمته المراة والقول فى العدة قولها عند تحقق
الامكان **قوله** ولحما اى ولو وضعت لحما فان العدة تنقضي به
ان كان فيه صورة ظاهرة لكل احد او خفية الا عن القوابل وان
لم يكن فيه صورة اصلا ولكن قالت القوابل انه اصل دمى ولو بقى لتصور
وقد نص الشافعى على ان العدة تنقضي به ونص على انه لا يجب فيه الغرة

واشعر كلامه بان الاستيلاد لا يثبت به والفرق ان العدة لبراءة
الرحم وهي تحصل باسقاط مثله والاصل براءة الذمة فلا تجب الغرة
الا عند تيقن الولد وامومة الولد انما تثبت تبعا للولد ولا تنقضي
العدة باسقاط علقة وخروج دم اذ لا يعلم كونه اصل الولد ولا
يسمى حملا **قوله** ولصبي اي لا ان سقطت علقة ولا ان كانت المرأة لصبي
لا يتصور منه الانزال والجماع فان امرأته اذا مات عنها وكانت حاملا
لا تنقضي عدتها بوضع الحمل بل بالاشهر وكذلك امرأة الممسوح لا تنقضي
عدتها للوفاة بالوضع بناء على ان ولدها لا يلحقه بخلاف المجبوب جميع ذكره
مع بقاء الانثيين فان الولد يلحقه فتعتد امرأته عن الوفاة بالوضع
ولا يتصور منه ولا من الممسوح الدخول فلا يجب على زوجتيهما عدة
الطلاق **قوله** ولو ولدت اي ولو ولدت المطلقة بعد انقضاء عدتها
وقبل ان نكح غير الزوج المطلق لاقل من اربع سنين من حين الطلاق
لحق الولد الزوج لتحقق الامكان وكذا لو ولدت البائن بفسخ
او لعان من غير نفي حمل بعد عدتها لاقل من اربع سنين من حين
البينونة لان اقصى مدة الحمل اربع سنين من وقت امكان العلوق
عن مالك رضي الله عنه انه قال هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان
امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلثة ابطن في اثنتي عشرة
سنة تحمل كل بطن اربع سنين وروى القتيبي ان هرم بن حيان
حملت به امه اربع سنين ولا يمنع تقدم اقرارها بانقضاء العدة

من اللحوق لجواز بنائها الاقرار على الغالب فتبين خلافه ونظيرانها
كانت تحيض مع الحبل **قوله** والناكح اى ولحق الولد الناكح اذا نكحت
بعد انقضا عدتها غير الزوج الاول ثم ولدت ان امكن لحوقه به بان ولدت
لستة اشهر فاكثر ولاقل من اربع سنين من النكاح الثاني
وانما لحق الثاني ولم يلحق الاول وان احتمل ان يكون منه لانها صارت
فراشا للثاني فانتسخ كونها فراشا للاول فكان الحاقه بالفراش القايم
اولى من الحاقه بفراش قد انقضى وانتسخ فان لم يمكن ان يكون
من الثاني بان ولدت لاقل من ستة اشهر من النكاح الثاني فكانها
لم تنكح هذا اذا نكحت بعد انقضا عدتها نكاحا صحيحا فاما اذا نكحت
نكاحا فاسدا فان وطيها الناكح عالما بالتحريم فهو زان لا تستحق عدة
وان جهل التحريم اما الظنه انقضا العدة او جواز نكاح المعتدة انقطعت
به العدة لصيرورتها فراشا للثاني ثم اذا فرق بينهما كملت عدة الاول ثم
اعتدت للثاني ولا تقبل دعوى الجهل بحرمة نكاح المعتدة الا من قريب
عهد بالاسلام بخلاف الجهل بعدم انقضا العدة ولو اتت بولد بعد
النكاح الفاسد لزمن الامكان من الاول دون الثاني بان اتت به
لاقل من ستة اشهر من نكاح الثاني لحق الاول وان اتت به لزمان
الامكان من الثاني دون الاول بان اتت به لاربع سنين فاكثر
من طلاق الاول لحق الثاني وان اتت به لزمان الامكان منهما جميعا
عرض على القايف فان الحقه باحدهما فهو كما لو اتت به لزمان الامكان

منه خاصة وان الحقه بهما او اشتبه عليه الحال او لم يوجد قايف انتظر بلوغ الولد وانتسابه بنفسه وان اتت به لزمان لا يمكن ان يكون من واحد منهما بان كان لما دون ستة اشهر من نكاح الثاني ولاكثر من اربع سنين من طلاق الاول فلا يلحق واحدا منهما ثم عن الشيخ ابي حامد ان العدة لا تنقضي بوضعه من واحد منهما بل تكمل العدة بعد الوضع من الاول ثم تعتد عن الثاني **قوله** وامكانه اي ومدة امكان الولد من الناكح نكاحا فاسدا يحسب من وقت الوطي لا من وقت النكاح اذ لا عبرة بالعقد الفاسد بخلاف النكاح الصحيح والعدة فيه تحسب من وقت التفريق بينهما لظهور الفساد اذ الفراش حينئذ يزول والاستيلاء به ينقطع والتفريق اما بالقاضي وباتفاقهما على المفارقة او بموت الزوج عنها او طلاقها على ظن الصحة ولو غاب عنها على عزم العود اليها لم تحسب مدة الغيبة من العدة ولو غاب لا عزم العود حسبت ولما ذكر المصنف امكان الولد في الصورة المذكورة استطرد ذكر ما ينا سبه فقال وامكان الولد الكامل الى آخره وقد ذكر الغزالي هذه الصور في باب الرجعة وذكرها هنا مناسب ايضا للحاجة الى معرفتها في دعوى المرأة انقضاء العدة بالوضع فانه يشترط في تصديقها ان تدعي الوضع لمدة الامكان وذلك يختلف بحسب دعواها فان ادعت ولادة ولد كامل فاقل مدة تصدق فيها ستة اشهر ولحظتان من يوم النكاح على ما سياتي الاشارة اليها بقول

بقول المصنف ولحظتان في الكل لحظة لامكان الوطي ولحظة للولادة
فان ادعتها لاقل من ذلك لم تصدق وكان للزوج في عدة الطلاق
الرجعي ان يراجعها واحتج للتقدير المذكور بما يروى ان عثمان رضي
الله عنه اتي بامراة ولدت لستة اشهر فشاور القوم في رجمها
فقال ابن عباس انزل الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وانزل
وفصاله في عامين واذا كان الحمل والفصال ثلاثين شهرا و
الفصال عامين كان الحمل ستة اشهر وحكي ان عبد الملك بن مروان
ولد لستة اشهر **قوله** كالاقصى اي اقل مدة يمكن فيها ولادة الولد الكامل
ستة اشهر كما ان اكثر مدة يمكن ان تكون بين التوامين ستة
اشهر وقال الرافعي في باب اللعان واذا كان بينهما اقل من ستة اشهر
فهما حمل واحد واذا كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فالثاني حمل آخر
قال لان هذه المدة مدة الحمل فلو امكن وقوعها بين ولدين من حمل واحد
لخرجت عن ان تكون كل مدة الحمل **قوله** والصورة اي وامكان الصورة
يعني واقل مدة يتصور فيها امكان سقوط سقط فيه الصورة اربعة
اشهر ولحظتان كامر من يوم النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم يجمع خلق
احدكم في بطن امه اربعين يوما نطفة واربعين يوما علقة واربعين يوما
مضغة ثم ينفخ فيه الروح سئل الاعمش عن معنى قوله صلى الله عليه وسلم
يجمع فقال حدثنا خيثمة عن عبد الله يعني ابن مسعود قال اذا وقعت
النطفة في الرحم فاراد الله تعالى ان يخلق منها بشرا طارت في بشر المراة تحت

كل ظفر وشعر لحم يمكث اربعين يوما ثم تصير دما في الرحم فذلك جميعها
واقل مدة يمكن فيها اسقاط لحم لا صورة فيه ثمانون يوما **قوله**
وقرء اي وامكان قرء وطلاق الطهر يعني واقل مدة يمكن فيها مضي
ثلثة اقراء للطلاق الواقع في الطهر اثنان وثلاثون يوما ولحظتان لان
باقي الطهر الذي طلقت فيه يحسب قرءا كما مر فاذا كان ذلك الباقي لحظة
ثم حاضت يوما وليلة وطهرت خمسة عشر يوما ثم حاضت وطهرت
مثل ذلك ثم طعنت في الدم لحظة اخرى كانت المدة ما ذكرناه غير ان لحظة
الطعن في الدم اخرا ليست من نفس العدة وانما هي لتيقن انقضاء القرء
الثالث ولذلك قال بعضهم مدة الامكان اثنان وثلاثون يوما ولحظة
هذا كله اذا طلقت في الطهر غير المبتداة بالحيض وكانت حرة واذا كانت
امة فاقل مدة امكان انقضاء القرئين في حقها اذا طلقت في الطهر ستة
عشر يوما ولحظتان لاحتمال ان يكون الباقي من الطهر الذي طلقت فيه
لحظة ويحسب قرءا وتحيض بعدها يوما وليلة وتطهر خمسة عشر ثم تطعن
في الدم لحظة اخرى وقد اشار المصنف الى اعتبار اللحظتين في جميع الصور
المذكورة على دوام سريانه بقوله ولحظتان في الكل **قوله** وللمبتداة اي واذا
طلقت الحرة المبتداة قبل ان تحيض ثم ابتدا حيضها فاقل مدة امكان
انقضاء الاقراء في حقها ثمانية واربعون يوما ولحظة بناء على ان الطهر
الذي طلقت فيه لا يحسب قرءا لكونه غير محتوش بدمين ويمكن ان
يقدر طلاقها في اخر جزء من ذلك الطهر وتحيض يوما وليلة وتطهر خمسة عشر

يوما

يوما ويتكرر ذلك هكذا ثلث مرات فاذا طعنت في الحيضة الرابعة
لحظة انقضت عدتها وان طلقت الامة المبتدأة قبل ان تحيض ثم ابتدأ
حيضها فاقل مدة الامكان في حقها اثنان وثلاثون يوما ولحظة
ووجهه ظاهر مما مر **قوله** وفي الحيض اى وان طلقت الحرة في حال
الحيض فاقل مدة امكان اقرائها سبعة واربعون يوما ولحظة اذ يمكن
وقوع الطلاق في آخر جزء من الحيض كما لو علق الطلاق به ثم تطهر خمسة
عشر يوما وتحيض يوما وليلة وتطهر خمسة عشر يوما وتحيض يوما وليلة
وتطهر خمسة عشر وتطعن في الدم لحظة وهذه اللحظة ليست من العدة
على ما مر **قوله** كان طلقت اى كما لو قال لها اذا ولدت فانت طالق
فطلقت بالولادة فانه يمكن انقضاء اقرائها بمضى سبعة واربعين يوما و
لحظة وذلك بان نقدر عدم رؤيتها دم النفاس وتقدر مضى ثلثة
اطهار وحيضتين والطعن في الثالثة وهذا على القول بان الدم الذى
تراه المرأة ذات الجفاف بعد ولادتها في الستين حيض وفيه خلاف **قوله**
وللامة اى وان طلقت الامة في الحيض فاقل مدة امكان قرئها احد
وثلثون يوما ولحظة بان تعرض وقوع طلاقها في آخر جزء من الحيض
ثم تطهر خمسة عشر يوما وتحيض يوما وليلة وتطهر خمسة عشر وتطعن
في الدم لحظة وقد اشار المصنف الى اعتبار اللحظة في جميع الصور المذكورة
من عند قوله وللمبتدأة الى هنا بقوله ولحظة في الكل **قوله** وحلفت
اى اذا ادعت المرأة انقضاء عدتها بغير الاشهر لزمن الامكان صدقت بيمينها

٦١٧

لان عدتها حينئذ ان كانت بوضع الحمل او السقط على مام فهى مؤتمنه
على ما فى رحمها لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله فى
ارحامهن وجه الاستدلال به انه لو لم يقبل قولهن لم يأثمن بالكتمان
فهو كقوله ولا تكتموا الشهادة والمعنى فيه ان اقامة البينة على الولادة
يعسر وقد تتعذر هذا اذا ادعت الولادة لانقضاء العدة فاما اذا ادعتها
للنسب والاستيلاد فلابد من بينة وان كانت عدتها بالاقراء وادعت
انقضاها الزمن الامكان فكذلك يقبل قولها بيمينها لما مر وان كان لها
فى الحيض والطهر عادة مستقيمة وادعت الخلاف العادة يقبل قولها ايضا
لان العادة قد تتغير فان نكلت عن اليمين حلف الزوج اذا اراد الرجعة
واذا ادعت انقضاء العدة لما دون زمان الامكان ورد قولها ثم جاء زمان
الامكان ورد قولها صدقت حينئذ وان كانت مصرة على الدعوى الاولى
كما اذا ادعى المالك فى الزكوة غلطا فاحشا من الخارص ورد قوله فيه فانه
يقبل قوله فى القدر الذى يقع مثله فى الخرص هذا كله فى غير المعتدة
بالاشهر فاما المعتدة بها اذا ادعت انقضاها وانكر الزوج فالقول
قوله مع يمينه لرجوع هذا الاختلاف فى الحقيقة الى وقت الطلاق
ولو اختلفا فى اصل الطلاق لكان القول فيه قول الزوج فكذا فى وقته
ولو قال طلقتك فى رجب فقالت بل فى شعبان فقد غلظت على نفسها
فنؤاخذ بقولها قوله ووقت الولادة اى حلفت ايضا فى وقت الولادة
يريد اذا ولدت فطلقها الزوج واتفقا على وقت الطلاق كيوم الجمعة مثلا
واختلفا

واختلفا فی وقت الولادة فقال الزوج ولدت یوم الخمیس وانت الان
فی العدة ولی ان ارجعك وقالت بل یوم السبت وانقضت عدتی
بالولادة فهی المصدقة بیمینها لان القول قولها فی اصل الولادة فكذا فی
وقتها فان اتفقا علی وقت الولادة واختلفا فی وقت الطلاق اولم یتفقا
علی وقت واحد منهما بل ادعی الزوج تقدم الولادة والزوجة تقدم الطلاق
من غیر تعیین وقت لاحدهما فسیاتی ذلك **قوله** ونفی الرجعة ای و
حلفت ایضا فی نفی الرجعة اذا ادعی الزوج بعد انقضاء العدة وقوعها
فی العدة وانكرته الزوجة المراة مع اتفاقهما علی وقت انقضاء
العدة كیوم الجمعة وقال الزوج راجعتك یوم الخمیس وقالت بل یوم السبت
فالقول قولها مع یمینها لاتفاقهما علی وقت انقضاء العدة والاختلاف
فی انه هل راجعها قبله والاصل عدم المراجعة وایضا فانه یدعی بعد انقضاء
سلطنته وقوع تصرفه قبل ذلك فاشبه الوكیل اذا ادعی بعد العزل
انه تصرف قبل العزل فانه یطالب بالبینة قال فی التتمة وتحلف هی انها
لا تعلم انه راجع یوم الخمیس لان الحلف علی نفی فعل الغیر هكذا یكون
قوله وهو ای وحلف الزوج اذا تنازعا فی وقت الطلاق وذلك فیما اذا
ولدت مثلا وطلقها واتفقا علی وقت الولادة فی یوم الجمعة واختلفا
فی وقت الطلاق فقالت طلقتنی یوم الخمیس وقال بل یوم السبت لان
الطلاق بیده فیصدق فی وقته كما یصدق فی اصله ولان الاصل عدم
الطلاق یوم الخمیس وكذلك اذا لم یتفقا علی وقت الولادة ولا الطلاق بل

ادعی

ادعى الزوج تقدم الولادة على الطلاق وادعت الزوجة العكس من
غير تعيين وقت صدق الزوج بيمينه لان الاصل بقاء سلطنة النكاح
قوله وفي الرجعة اي وحلف الزوج ايضا في الرجعة اذا ادعاها
في حال بقاء العدة وانكرتها الزوجة لانها ادعاها في وقت يقدر على
انشائها فيه فكان كالوكيل اذا قال قبل العزل بعته بكذا ووجه الرافعي
في كتاب الرجعة مقتضاه ان يكون المذهب تصديق الوكيل فيه لكنه نقل
في كتاب الوكالة عن اكثر الاصحاب ترجيح تصديق الموكل وكذا يحلف
الزوج ويصدق في الرجعة اذا اتفقا على وقتها كيوم الجمعة واختلفا في
وقت انقضاء العدة فقالت انقضت عدتي يوم الخميس وقال بل يوم السبت
لان وقت الرجعة متفق عليه والاصل عدم انقضاء العدة قبله فان لم
يتفقا على وقت لا للرجعة ولا لانقضاء العدة بل اختلفا بعد انقضاء العدة
في تقدم الرجعة عليه وتاخرها عنه من غير تعيين وقت فادعى الزوج
تقدمها والزوجة تاخرها حلف السابق منهما الى الدعوى فان سبقت
الزوجة وقالت انقضت عدتي قبل ما راجعتني ثم قال الزوج بل راجعتك
قبل انقضاء عدتك فهي المصدقة بيمينها وان سبق الزوج وقال راجعتك
قبل انقضاء عدتك ثم قالت هي بل بعد انقضائها فقد حكى الرافعي عن القفال
وقال وبه اخذ صاحب التهذيب والتتمة انه ينظر ان تراخى قولها عن قوله
فالمصدق الزوج ويجعل كان عدتها انقضت قبل كلامها وان اتصل
قولها بقوله فهي المصدقة بيمينها قال الرجعة قولية فيجعل قوله راجعتك

كانشاء الرجعة في الحال وانقضاء العدة ليس بشيء قولي فقولها انقضت عدتي اخبار عن امر كان من قبل وكان قوله راجعتك صادف انقضاء العدة فلا يصح وهذا التفصيل بالتراخي والانفصال لم يتعرض له المصنف والرافعي لم ينقل غيره على طريقة اعتبار السبق قال واذا اعتبرنا السبق الى الدعوى فلو وقع كلام الزوجين معا فعن ابن سريج وهو الجواب في التهذيب وغيره ان القول قولها وكان الرجعة صادف انقضاء العدة او تاخرت عنه **قوله** واذا ادعى اي واذا ادعى المطلق زوجته طلاقا رجعيا بعد انقضاء عدتها وبعد ان نكحت زوجا غيره انه كان قد راجعها قبل ذلك واقام على ذلك بينة فهي زوجته سواء دخل بها الزوج الثاني ام لا ويجب لها مهر المثل على الثاني ان دخل بها وان لم يكن له بينة واراد تحليفها سمعت دعواه عليها بناء على قبول اقرار قول المرأة بالنكاح ولا تسمع دعواه على الزوج والثاني اذ ليست الزوجة في يده واذا ادعى عليها فان اقرت بالرجعة غرمها مهر المثل لانها فوتت البضع عليه بالنكاح الثاني وكذا اذا انكرت وطلب تحليفها فنكلت عن اليمين وحلف المدعي ولا يقبل اقرارها له بالرجعة على الزوج الثاني فلا يفرق بينها وبينه ولا تجعل زوجة للاول بخلاف ما اذا ادعى على امرأة تحت رجل انها زوجته فقالت كنت زوجتك فطلقتني حيث تجعل زوجة له والقول قوله بيمينه انه لم يطلقها اذ لم يحصل الاتفاق على الطلاق وفيما نحن فيه اتفقا على الطلاق والاصل عدم الرجعة **قوله** وحرما

اى ويحلف الزوج جزما حيث ادعت المراة تقدم انقضاء العدة على الرجعة
او تقدم الطلاق على الولادة ولا يقنع منه بقوله لا ادرى بل اما ان يحلف
يمينا جازمة ان انقضاء العدة او الطلاق لم يتقدم او نكل لتحلف هى ويجعل
الزوج بقوله لا ادرى منكرا فيعرض عليه اليمين فان اعاد كلامه الاول
جعل ناكلا فيحلف المراة اذ لو لم يفعل ذلك لم يعجز المدعى عليه فى ساير الدعاوى
عن الدفع بهذا الطريق واذا حلفت المراة على تقدم الطلاق فلا عدة عليها
وان نكلت فعليها العدة وليس ذلك قضاء بالنكول بل لان الاصل بقاء النكاح
وآثاره فيعمل بالاصل ما لم يظهر له دافع **قوله** ولا يقبل اى اذا جزم الزوج
بتقدم الولادة على الطلاق وقالت هى لا ادرى لم يقنع منها بذلك بل له الرجعة
وان كان الورع ان لا يراجعها كما لو قالا جميعا لا ندرى السابق منهما وليس
لها ان تنكح حتى يمضى ثلثة قراء وقول المصنف ولا يقبل دعواها الشك
يشير به الى ان الاصل ثبوت الرجعة وهى تدعى ما يدفعه فلا بد لها من دعوى
صحيحة ودعوى الشك غير صحيحة **قوله** وانما يكفى اى اذا اجتمعت
على المراة عدتان فان كانتا لشخص واحد كفت الاخيرة منهما اذا كانت متفقة
مع الاولى فى الجنس كما لو طلق زوجته فشرعت فى العدة بالاقراء او بالاشهر
ثم وطيها فى العدة وطى شبهة لكون الطلاق رجعيا او لكون الواطى جاهلا
ولم يحبلها فتداخل العدتان بمعنى انها تعتد من يوم الوطى ثلثة اقراء او اشهر
ويندرج فيها بقية الطلاق وتكون تلك البقية مشتركا فيها بين الجهتين
فيجوز له الرجعة فيها ان كان الطلاق رجعيا دون ما بعدها كما سياتى

وان

وان لم تكن العدتان متفقتى الجنس بل مختلفتيه مع كونهما لشخص واحد
كما لو طلقها وهى حايل ثم وطيها واحبلها او طلقها وهى حامل ثم وطيها
قبل الوضع كفى الحمل ودخلت العدة الاخرى فيه لان المقصود الاصلى براة الرحم
وهما من شخص واحد فتداخلتا كالمتفقتين وسياتى ان له الرجعة
الى الوضع وان حدث الحمل بالوطى بعد الطلاق قالوا لانها فى عدة الطلاق
وان وجبت عدة اخرى فقول المصنف والحمل معطوف على قوله الاخيرة اى
تكفى الاخيرة فى المنفعة ويكفى الحمل فى غير المنفعة اذا كانتا لشخص
واحد سوآ كانت ترى الدم مع الحمل وقلنا بانه حيض ام لا هذا مقتضى اطلاق
لفظ المصنف لكن الرافعى بعد نقل الوجهين فى ان العدة الاخرى هل تنقضى
مع الحمل بالاقرا فيما اذا كانت ترى الدم وجعلناه حيضا قال الاظهر هما
نعم فلذلك استدرك صاحب التعليقة على المصنف وقال هكذا اطلقه
صاحب الكتاب والمراد منه ما اذا لم تر الحامل الدم ويحتمل ان يكون
المصنف قد اختار الوجه الآخر لميل الامام اليه وظهور توجيهه فان
الاقرا انما يعتد بها اذا كانت فى مظنة الدلالة على البراة وقد انتفى ذلك
ههنا للعلم باشتغال الرحم واذا قلنا بالوجه الاول وهو الاعتداد بالاقرا
فى الصورة المذكورة فلو كانت حاملا عند الطلاق ووطيها قبل الوضع وهى
ترى الدم فالاقرا محسوبة من عدة الوطى وعليها الرجعة الى الوضع فان بزوج
وضعت قبل تمام الاقرا اتمتها بعده عن عدة الوطى ولا رجعة له بعد الوضع ولو
كانت غير حامل عند الطلاق وحدث الحمل بالوطى بعده فان وضعته بعد

فان وضعته بعد مضي الاقراء فقد انقضت عدة الطلاق وليس للزوج
الرجعة بعد ذلك وان وضعته قبل تمام الاقراء انقضت عدة الوطي
وعليها بقية عدة الطلاق وللزوج الرجعة قبل الوضع وبعده
الى تمام البقية بلا خلاف على ما قاله صاحب التهذيب لانه اذا كانت
ترى الدم على الحبل وجعلناه حيضا فزمان الحمل محسوب من عدة
الطلاق **قوله** ولاثنين اى وان كانت العدتان لشخصين كما اذا
كانت في عدة نكاح بطلاق او وفاة او في عدة شبهة فوطيها بالشبهة
غير من هي في عدته او نكحها جاهلا ووطيها او كانت المراة الباقية على
عصمة نكاحها في عدة شبهة فطلقها زوجها لم تتداخل العدتان
بل تعتد لكل منهما عدة كاملة نقل ذلك عن عمر وعلى رضي الله عنهما
لكونهما حقين مقصودين لشخصين فكانا كالدينين واحتج بعض
بان العدة نوع حبس يستحقه الرجل على المراة فلم يجز ان تكون محبوسة
لاثنين في وقت واحد كالنكاح ويفهم من اطلاق المصنف لاثنين ان ٢ قوله
الحربيين كغيرهما في عدم تداخل عدتيهما اذا ترافعا الينا بعد دخولهما
دار الاسلام بامان واذا لم تتداخل العدتان فان كانت احديهما
بالحمل قدمت عدة من الحمل منه سابقا كان الحمل او لاحقا فان
عدة الحمل لا تقبل التاخير فلو طلقها زوجها وهي حامل منه ثم وطيها
غيره بالشبهة قبل الوضع انقضت عدة الطلاق بالوضع ثم تعتد للوضع
بالاقراء بعد الطهر من النفاس ولو طلقها وهي غير حامل ثم وطيها

غيره

غيره بالشبهة واحبلها انقضت عدة الوطى بالوضع وتعود بعده
الى بقية عدة الطلاق **قوله** ثم للطلاق اى فان لم يكن شيئ من
العدتين بالحمل قدمت عدة الطلاق وان سبقها وجوب غيرها
كما لو وطئت زوجة انسان بالشبهة ثم طلقها وهى فى العدة فانها تعتد
للطلاق اولا ثم تعود الى بقية عدة الشبهة لان سبب عدة الطلاق
اقوى لاستنادها الى عقد جايز ووطى مستحق فيه ولو جرى فى عدة
الطلاق نكاح فاسد ووطيها الناكح فيه لم يحسب زمان كونها فراشا
له من واحدة من العدتين وسياتى ان عدة الطلاق انما تنقطع
فى هذه الصورة بوطى الناكح لا بمجرد نكاحها الفاسد ولا بالزفاف
اليه ويعود الى عدة الطلاق من حين التفريق بينهما الا من آخر وطى جرى
فى ذلك نكاح فاذا فرغت من عدة الطلاق شرعت فى عدة النكاح
ومن اجتمع عليه عدتان لشخصين وليس فيهما عدة طلاق كعدتى
وطى شبهة من شخصين او وطى بشبهة ثم نكاح فاسد تممت عدة الاول
ثم شرعت فى عدة الثانى وابتدا عدة النكاح الفاسد من حين التفريق
كما مر فان تقدم النكاح الفاسد على الوطى بالشبهة وجرى الوطى قبل
التفريق قدمت عدة الشبهة على عدة النكاح الفاسد على ما جزم به
صاحب المهذب لان عدة الشبهة من الوطى وهو مقدم على التفريق
الذى منه ابتدا وجوب عدة النكاح الفاسد وليس له قوة الصحيح
حتى يرجح بها **قوله** ويجدد اى اذا كان الطلاق باينا ولم يستوف

عدده فللزوج المطلق ان يجدد نكاحها فى عدة لا فى عدة غيره
سوا كان ثم حمل او لم يكن فلو طلقها وهى حامل ثم وطيها غيره
بالشبهة كان ان يجدد نكاحها قبل الوضع فى الطلاق البائن
كما له ان يراجعها فى الرجعى لانها فى عدته وليس له التجديد فى عدة
الشبهة لانها فى عدة غيره واذا جدد نكاحها او راجعها فى الصورة
المذكورة كان له ان يطأها فى الحال وان كان فى ذمتها عدة
الشبهة لانها المنكوحة وليست الان فى عدة الغير وهذا هو المراد بقول
المصنف ويجدد ويطأ فى عدته يعنى ويجدد فى عدته ويطأ بعد التجديد
واحترز به عن الوجه الثانى فى المسئلة وهو المنع من الوطى لكونها معرضة
للعدة بعد ذلك ولا يليق بمحاسن الشرع تسليطه عليها فى الحال
ومنعه منها فى الاستقبال قال وما الرافعى الى ترجيح الثانى قال ومنهم
من رجح الاول وما عداه الى الاكثرين ولو طلقها ثم وطيها غيره
بالشبهة او جرى الامر بالعكس ولا حمل كان له التجديد فى عدة الطلاق
لا الشبهة كالرجعة وقيام المانع من الوطى بعد التجديد لا يمنع صحة النكاح
المجدد وكما يجدد تنتهى عدة الطلاق وتستفتح عدة الشبهة وليس له ان
يطأها حينئذ لقيام المانع وهو الشروع فى عدة الغير فقول المصنف و
يطأ محمول على الصورة الاولى حيث لا مانع من الوطى فى الحال قوله
وقبل وضع المشتبه يعنى ما تقدم من الاقتصار على التجديد فى العدة
مرة واحدة عند وجود الحمل فيما اذا علم من الحمل منه فاما اذا لم يعلم

بل اشتبه واحتمل ان يكون من الزوج ومن الواطي بالشبهة لم يكف
التجديد مرة واحدة لا قبل وضع الحمل المذكور ولا بعده لاحتمال
وقوع تلك المرة في عدة الغير فلا يحكم بصحة النكاح المجدد في مثله
الا اذا جدد مرتين مرة قبل الوضع ومرة بعده فلو اقتصر على مرة
واحدة وبان وقوعها في عدته بالحاق القايف جرى فيه وفي نظيره
من الرجعة الخلاف الماخوذ من الخلاف فيما اذا باع مال ابيه على ظن انه
حي فبان كونه ميتا قال في التتمة وليس ذلك من جنس وقف العقود
على الاجازة وانما هو وقف على ظهور امر كان عند العقد **قوله** ولها
اي وللحامل التي اشتبه حملها النفقة لمدة الحمل على الزوج بعد الوضع
ان الحقه القايف به ما لم تصر فراشا للغير فاما اذا نكحها الغير
في العدة جاهلا بها وبقيت في فراشه الى ان وضعت فلا نفقة لها
على الزوج لكونها ناشزة بالنكاح فان فرق الحاكم بينهما قبل الوضع
طالبته بالنفقة بعد الوضع من يوم التفريق الى الوضع وليس لها مطالبته
قبل الوضع للشك في كون الحمل منه ولا يلزم النفقة بالشك
وان لم يوجد القايف او لم يلحقه به فلا نفقة عليه ان كان الطلاق
باينا وان كان رجعيا فلا نفقة لمدة كونها فراشا للواطي ولها عليه
الاقل من نفقتها من يوم التفريق الى الوضع ونفقتها في القدر الذي تكمل
عدة الطلاق بعد الوضع كقرءين فيما اذا جرى الوطي بعد مضي قرء
من الطلاق لانا نتيقن وجوب الاقل اذ الحمل ان كان من الاول

فقفقة زمان الحمل عليه وان كان من الثانی فقفقة زمان العدة عليه
قوله ويراجع ای ويراجع المطلق زوجته عند اجتماع العدتين
عليها فی عدة طلاق الرجعی وقبل عدة طلاق علی ما مر سياتی عن قريب
ولا يراجع بعد عدته وقد دخل فی قوله ويراجع فی عدة الطلاق ما اذا
كانت العدتان لشخص واحد وكانت عدة الطلاق بالاقراء ثم حدث
الحمل بوطی من له العدة وقلنا بالتداخل فان له الرجعة الی ان تضع لما
مر انها فی عدة الطلاق وان وجبت عدة اخری فتنقضی العدتان
جميعا بالوضع وتبد ومر الرجعة اليه لشخصين ولا حمل وكان يراجعها ٢ ومااذا كانا تام
تنقضی عدة الطلاق وتشرع فی العدة الاخری علی ما مر فی التجديد وما
اذا كانتا لشخصين واحديهما بالحمل فان كان الحمل من الزوج كان له الرجعة
الی الوضع ولا رجعة له بعد الوضع وان كان من الواطی بالشبهة بعد الطلاق
انقضت عدة الواطی بالوضع وتعود الی بقية عدة الطلاق بعد الوضع
وللزوج ان يراجعها فی تلك البقية ان كان الطلاق رجعيا ولو فی زمن
النفاس كالحيض الذی يقع فيه الطلاق وكذلك له ان يراجعها
قبل الوضع وان كانت فی عدة الغير حينئذ وذلك قبل عدة الطلاق لانه
لم تنقض عدته بعد وانما ينقطع الرجعة بالفراغ من عدته وجاز وقوع
الرجعة حينئذ فی عدة الغير تشبيها له باستدامة النكاح وعدة الغير
انما تمنع ابتداء النكاح لا دوامه والی هذه الصورة اشار المصنف
بقوله وقبلها ای وقبل عدة الطلاق واذا راجعها حينئذ لم يحل له
وطيها

وطيها ما دامت فى عدة الغير **قوله** وقبل الوضع اى ويراجع قبل الوضع
المذكور وهو وضع الحمل المشتبه يعنى اذا راجعها قبل وضع
الحمل المشتبه واقتصر على ذلك صحت الرجعة لان الحمل ان كان له وقد وقعت
الرجعة فى عدة الطلاق والا فقد وقعت قبلها وقد تبين انها يصح
حينئذ ولو اقتصر على رجعتها بعد الوضع لم تصح لاحتمال وقوعها فى
عدة الغير من غير ان تكون قبل عدته لا ان يلحقه القايف به فيتبين صحته
قوله وتنقطع اى وتنقطع العدة لمخالطة الزوج مطلقته الرجعية
وان لم يطأها لقيام الشبهة فيها بخلاف البائنة فاذا عاشرها معاشرة
الازواج كان مستفرشا لها ولا يحسب زمان الاستفراش من العدة
ومخالطة البائنة محرمة بلا شبهة فلا تؤثر فى العدة كوطيها الذى هو
زنا محض لا حرمة له فيه بخلاف وطى الرجعية ومخالطة الاجنبى لا
يؤثر وكذلك مخالطة الزوج فى النكاح الفاسد بعد ظهور الحال
وكذا المخالطة المطلق الرجعى المعتدة بالحمل لا يمنع انقضا عدتها بالوضع
ويكفى فى المخالطة القاطعة لعدة الخلوة بها ولا يكفى دخول
دار هى فيها ولا يشترط تواصل الخلوة بل اذا خلا بها الليالى وفارقها
الايام كما هو العادة بين الزوجين كفى ولو طالت مدة المفارقة ثم اتفقت
خلوة كفى البنا على ما مضى وقيل يحتمل ان يجب الاستئناف لان ما سبق
او فات المفارقة بعيد وحيث قلنا بانقطاع عدة الرجعية بالمخالطة
لو انقضت اقراها مع المخالطة لم يكن للزوج الرجعة بعد انقضائها وان

لم تنقض عدتها بعد وتلحقها الطلقة الثانية والثالثة الى ان تنقضي
عدتها عملا بالاحتياط **قوله** وبوطي النكاح اى اذا نكحت المعتدة نكاحا
فاسدا على ظن الصحة لم تنقطع عدتها بمجرد عقد النكاح ولا بمجرد
الخلوة والمخالطة اذ النكاح الفاسد لا حرمة له فلا عبرة بالمخالطة فيه
وانما تنقطع العدة فيه بالوطي لانها حينئذ تصير فراشا **قوله** وتبنى
اى اذا وطي الناكح المعتدة في النكاح الفاسد ثم تفرق بينهما تعود الى
عدة الطلاق وتبنى عليها وعودها تكون من حين التفريق بينهما
لا من آخر وطيه جرت في ذلك النكاح واذا فرغت من عدة الطلاق شرعت
في عدة وطي النكاح الفاسد كما مر قال في التعليقة قوله وتبنى اى في
صورتي المخالطة والوطي في النكاح الفاسد **قوله** وان طلق اى اذا رجع
مطلقته الرجعية ثم طلقها بعد الرجعة فان كان قد وطيها بعد الرجعة
تستانف العدة ولا تبنى على العدة السابقة لاقتضاء الوطي عدة كاملة
وكذلك ان لم يكن قد وطيها لانها بالرجعة تعود الى النكاح
الاول فالطلاق الثاني طلاق وجد في نكاح وجد فيه الوطي فكانت
كالتي تعود الى الاسلام من الردة بعد الدخول ثم تطلق فانها تستانف
العدة فلو كانت الرجعية المذكورة حاملا كفتها مدة الحمل الى
الوضع لانها تصلح ان تكون علة مستقلة ويفهم من قول
المصنف بعد الرجعة انه لو طلق الرجعية طلقة اخرى قبل الرجعة
لا يستانف بل وتبنى على العدة الاولى لان الطلاق الثاني يوكد

الاول ولا ينقطع العدة بخلاف الرجعة ولانها طلاقان لم يتخللهما وطى
ولا رجعة فكانا كما لو اوقعهما معا **قوله** او التجديد اى اذا بانت عنه
امراته ثم جدد نكاحها فى اثنا العدة وطلقها بعد التجديد فان كان قد
وطيها بعد التجديد استانفت العدة لوقوع الطلاق فى نكاح جرى فيه
الدخول وان لم يكن وطيها بعد التجديد ولا حمل قال الرافعى تبنى على
العدة السابقة ولم يلزمه الا نصف المهر لان هذا نكاح جديد
طلقها فيه قبل المسيس فلا تتعلق به العدة وكمال المهر بخلاف ما سبق
فى الرجعة فانها تعود بالرجعة الى النكاح الاول **قوله** كان وطى اى يجب
استئناف العدة فيما مر كما يجب فيما اذا وطى الرجعية مطلقها قبل الرجعة
جاهلا بالحرمة او عالما بها فتعتد ان لم تكن ثم حمل ثلثة اقراء او ثلثة
اشهر من يوم الوطى وتندرج فيها ما بقى من عدة الطلاق على ما مر
فى تداخل عدتى شخص واحد ويجوز له الرجعة فى ذلك الباقى من عدة
الطلاق دون ما بعده وان كان ثم حمل كفى الاعتداد بوضع
الحمل على كلام وله الرجعة الى ان تضعه ان كانت عدة الطلاق بالحمل
وطرا الوطى وكذا ان كانت بالاقراء وحدث الحمل من الوطى على اظهر
الوجهين قال الرافعى لانها فى عدة الطلاق وان وجبت عدة
اخرى وقول المصنف والى الوضع انحلت صالح لثنا ولا الصورتين
قوله وتلازم اى وتجب على المعتدة عن الوفاة وغيرها من الطلاق
والفسخ ان تلازم المسكن الذى كانت فيه عند الفراق الا ان يمنع مانع

فليس للزوج ولا لاهله اخراجها لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن وفي الحديث فريعة بنت مالك اخت ابى سعيد الخدرى انها
سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قتل زوجها ان ترجع الى
اهلها وقالت ان زوجى لم يتركنى فى منزل املكه فاذن لها فى الرجوع
قالت فانصرفت حتى اذا كنت فى الحجرة او فى المسجد دعانى فقال
امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله قالت فاعتددت فيه اربعة
اشهر وعشرا فلو اتفق الزوجان على الانتقال الى مسكن آخر من غير حاجة
لم يجز وكان للحاكم المنع منه اذ العدة فيها حق الله تعالى وقد وجبت
فى ذلك المسكن فتعين وكما لا يجوز ابطال اصلها باتفاقهما لا يجوز
ابطال صفاتها ايضا **قوله** ولو للوارث اى يلزم المعتدة ملازمة مسكن
الفراق ولو كان المسكن للوارث ان رضى بتبرع الى ان التى مات زوجها
استحقت السكنى من التركة فان لم تكن تركة وتبرع الوارث
ورضى باسكانها فى ملكه لزمتها ملازمته لان له غرضا فى صون
ما مورثه وان لم يتبرع الوارث فللسلطان ان يعين لها مسكنا ويلزمها
بملازمته احتياطا لمن يعتد منه وتخصيص المصنف الوارث بالذكر
ربما يشعر بان السلطان ليس له ان يعين المسكن وقد نقل الرافعى ذلك
عن الوسيط والبسيط ثم قال وهذا خلاف المنصوص والمشهور وان لم
يسكنها الوارث ولا السلطان سكنت حيث شاءت وان اسكنها اجنبى
متبرعا ولم يكن ريبة فعن البحر لا وبانى ان تبرعه كتبرع الوارث

قال النواوى فى هذا نظر **قوله** والماذون اى ويلزمها ان تلازم
المسكن الماذون فى الانتقال اليه ان حصل الفراق بعد الوصول اليه
وكذا ان حصل الفراق وكانت بعد فى الطريق ولم تصل اليه لانها
مامورة بالمقام فيه وممنوعة من غير والمعتبر فى الوصول وصولها
اليه بنفسها ولا عبرة بانتقال امتعتها وخدمها كما ان حاضر المسجد
الحرام من هو بمكة لا من امتعته وخدمه بها ويفهم من قول المصنف
والماذون انها لو انتقلت الى مسكن بغير اذنه لزمها العود الى
المسكن الاول والاعتداد فيه الا ان ياذن لها بعد الانتقال بغير اذن
فى ان تقيم فيه فتصير كما لو انتقلت بالاذن ويدخل هذا فى قوله والماذون
ويدخل فيه ايضا البلد الماذون وذلك اذا اذن لها فى سفر النقلة
الى بلد آخر فان حكمه حكم الاذن فى الانتقال الى مسكن اخر حتى
او حصل الفراق قبل مجاوزة عمران البلد الاول لم ينتقل وان حصل
الفراق بعد المجاوزة انتقلت واعتدت فى البلد الثانى **قوله** لا لحاجة
الطعام اى لزمها ملازمة مسكن الفراق فلا تخرج منه الا لعذر كما اذا
احتاجت لشرى طعام او قطن او بيع غزل ونحو ذلك قال لها الخروج
لمثل هذه الحاجات نهارا الا ان تكون رجعية فانها كالزوجات
وعليه القيام بكفايتها فلا تخرج الا باذنه ولو لزمتها العدة وهى
فى دار الحرب فلا تعتد فيها بل عليها ان تهاجر الى دار الاسلام قال
المتولى الا ان تكون فى موضع لا يخاف على دينها ولا على نفسها فلا تخرج

حتى تعتد واذا وجب عليها حق فان امكن استيفاؤه في مسكنها كالدين
والوديعة لم تخرج وان احتيج فيه الى الحاكم كما اذا توجه عليها حد
او يمين اخرجت منه لاقامة الحد والتحليف الا اذا كانت مخدرة فيبعث
اليها الحاكم نايبا او حضر بنفسه لان العامرية لما اتت النبي صلى الله عليه
وسلم واعترفت بالزنا رجمها بعد وضع الحمل وقال في امراة اخرى
واغد يا انيس على امراة هذا فان هي اعترفت فارجمها واذا خافت
على نفسها او مالها من هدم او حريق او كانت تتاذى من الجيران
او الاحماء تاذيا شديدا كان لها الخروج وان كانت بذئة تستطيل
بلسانها على احمائها جاز اخراجها لقوله تعالى ولا تخرجوهن من
بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة اذا الفاحشة في
هذه الاية مفسرة بذلك على ما روى ابن عباس وغيره واذا اخرجت بهذا
السبب ففي التهذيب انه سقط سكناها وعليها ان تعتد في بيت اهلها
والمنقول عن العراقيين وجمهور الاصحاب ان الزوج ينقلها الى مسكن آخر
ويتحرى القرب من الاول وانما تخرج البذئة اذا كانت مع الاحماء في دار واحد
تسع الجميع فان كانت الدار ضيقة لا تسعهم نقل الزوج الاحماء وترك
الدار لها ولو كان الزوج ² في دار ابويها ففارقها وهي فيها لم ينقل لبذائتها
عليها ولا لبذائتها عليها اذ لا يطول الشر والوحشة بينهم بخلاف
الاحماء ويجوز للمعتدة عن الوفاة ان تخرج بالليل الى دار بعض الجيران
للغزل والحديث بشرط ان تعود للنوم الى مسكنها لما روى ان رجالا من

١ استشهدوا

٢ يسكن

استشهدوا باحد قالت نساوهم يا رسول الله انا نستوحش في
بيوتنا فنبيت عند احدانا فاذن لهن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يتحدثن عند احداهن فاذا كان عند النوم تاوى كل امراة
الى بيتها وحكم المطلقة طلاقا باينا والمفسوخ نكاحها والمعتدة
عن وطي الشبهة والنكاح الفاسد حكم المتوفى عنها زوجها في ملازمة
المسكن الا لحاجة وان لم تستحق المعتدة عن الشبهة والنكاح الفاسد
السكنى على الواطي والناكح **قوله** وفي غير سفر النقلة اى تلازم
مسكن البلد الماذون في الانتقال اليه اذا سافرت سفر النقلة ان
حصل الفراق بعد الوصول اليه او في الطريق على ما مر واذا سافرت
غير سفر النقلة باذن الزوج فيه فان حصل الفراق قبل مجاوزة
عمران البلد المنتقل عنه لزمها الاعتداد فيه لانها لم تشرع بعد
في السفر وان حصل في الطريق ولو قبل قطع مسافة يوم وليلة
لم يلزمها الانصراف بل تخير بين الانصراف وبين المضي الى المقصد
وهي معتدة في سيرها لما يلحقها في الانصراف من المشقة الظاهرة
بابطال اهبة السفر عليها والتعب من غير وصول الى المقصد و
الانقطاع عن الرفقة وغير ذلك ويستوي في ذلك سفر الحاجة
كالتجارة ونحوها وسفر النزهة وانما يختلفان في الرجوع على ما سياتي
قوله كان احرمت اى تخير في الصورة المذكورة كما تخير فيما
لو احرمت ثم حصل الفراق بعد احرامها ولم تخش فوات الحج او اقامة العدة

واخرت اداء النسك اوكان احرامها بالعمرة فانها تتخير ايضا بين
الاقامة وتقديم الاعتداد على اداء النسك وبين تاخيره والخروج الى
النسك لما فى تعيين البداءة الحج بالعدة من المشقة بسبب طول مدة
الاحرام وان خشيت فوات الحج لضيق الوقت خرجت اليه معتدة لسبق الاحرام
ولانقضاء العدة مع الخروج وان اختلت صفة وقوعها فى المسكن
وفوات اصل الحج مع فوات ترك الخروج قوله اورحل اى تتخير ايضا البدوية
بين الارتحال والاقامة اذا رحل اهلها من الحلة ولم يرحل غيرهم وفى
الباقين قوة وعدد بحيث تامن على نفسها ومالها معهم ولا يلزمها
الاقامة لما فى مفارقة الاهل من الوحشة ولو هرب اهلها خوفا
من عدو ولا خوف لها لم يجز لها الارتحال ويدخل فى عبارة المصنف
ما اذا رحل الحى كلهم ولم ترد ذلك لانها ترتحل حينئذ معهم للضرورة
وانما مراده ما اذا رحل اهلها فقط وهذا فيما اذا كانوا ينتقلون
صيفا وشتاء فان كانوا نازلين على ما لا يظعنون عنه الا لحاجة فهى
كالحضرية وبيتها من الصوف والشعر كبيت الحضرية من الطين والحجر
قوله اويقيم اى واذا رحلت حيث يجوز لها الرحلة ثم ارادت
الاقامة بقرية فى الطريق والاعتداد فيها فلها ذلك اذ هو اليق بحالها
من السير بخلاف البلدية الماذون لها فى السفر حيث لا يجوز لها ان تقيم
بقرية فى الطريق لانها متوطنة والسفر طارئ عليها فيلزمها الاقامة
فى الوطن او المسكن الماذون فيه واصل البادية لا اقامة لهم فى الحقيقة

ولا

ولا مقصد ولذلك لم يلزمهم الجمعة **قوله** ثم رجعت اى اذا اختارت
المضى الى المقصد فيما اذا سافرت غير سفر النقلة وحصل الفراق فى
أثنآ الطريق فان كان سفرها سفر الحاجة كان لها ان تقيم الى قضآ
حاجتها وان زادت اقامتها لذلك على مدة اقامة المسافرين اى المدة
التى باقامة المسافر فيها لا ينقطع عنه حكم السفر وهى ثلثة ايام
سوى يومى الدخول والخروج ومتى انقضت حاجتها لزمها الرجوع
ولو قبل تمام مدة المسافرين لان ذلك هو نهاية سفرها فليس لها
الاقامة بعده وان كان سفرها سفر النزهة كان لها ان تقيم مدة
الاذن ان كان قد قدر لها مدة ويلزمها الرجوع بعدها وان لم يكن
قدر لها مدة لم تقم اكثر من مدة اقامة المسافرين واليه الاشارة
بقوله ومدة المسافر ان اطلق **قوله** وفى الاعتكاف اى ورجعت
ورجعت ايضا بعد مدة الاذن فى الاعتكاف فلو اذن لها فى الاعتكاف
وقدر له مدة ولزمتها العدة قبل تمام المدة كان لها استيفآء مدة
الاذن وادامة الاعتكاف الى تمامها ويلزمها الرجوع بعدها وقد
اشار المصنف الى حكم الرجوع فى نوعى السفر اعنى سفر الحاجة وسفر
النزهة بقوله بعد الحاجة ومدة الاذن مع قوله ومدة المسافر اى
بعد الحاجة فى سفر الحاجة وبعد مدة الاذن فى سفر غير الحاجة ان قدر
له مدة وبعد مدة المسافر ان اطلق الاذن ولو قدر مدة فى سفر الحاجة
زائدة على قدر الحاجة كان كما لو قدر المدة فى سفر النزهة لان المكث الزائد

على قدر الحاجة كسفر النزهة **قوله** كان خرجت اى ثم رجعت بعد مدة
المسافر ان طلق كما انها ترجع بعدها فيما اذا خرجت مع الزوج لحاجته
يريد ان يجمع ما تقدم فيما اذا اذن لها فى السفر ولم يسافر معها او سافر معها
لحاجتها فان سافر معها لحاجة نفسه ثم طلقها او مات لزمها ان ترجع
ولا تقيم فى موضع الفراق اكثر من مدة المسافر الا اذا كان الطريق
مخوفا او لم تجد رفقة لانها خرجت باهبة الزوج فاذا الزمت بالانصراف
لم تبطل عليها اهبة السفر ولان سفرها كان لسفره فينقطع بزوال
سلطانه عنها فيلزمها العود **قوله** ولا تحرم اى اذا اذن لها فى الحج
او العمرة ثم طلقها قبل الاحرام لم يجز لها ان تحرم وتنشى السفر بعد
لزوم العدة ولو احرمت حينئذ بعد الطلاق كانت كما لو احرمت بعده
بغير اذنه وحكمه ان لا يجوز لها الخروج فى الحال وان كان الحج فرضا
بل تقيم وتعتد لسبق لزوم العدة فاذا انقضت اتمت النسك
ان لم تفت الحج والا تحللت بعمل عمرة واراقت دما **قوله**
وان قالت اى اذا اخرجت الى غير المسكن الاول او غير البلد الاول
ثم طلقها واختلفا فادعت الاذن فى الخروج اليه للنقلة والاقامة
فيه وقالت اعتد فى المنزل الثانى وقال الزوج انما اذنت فى الخروج للنزهة
او لغرض آخر فعودى الى المنزل الاول واعتدى فيه فالقول قوله سواء
تحول معها ام لا وسواء اتفقا على جريان لفظ الانتقال ام لا لعدم
كونه صريحا فى المعنى المراد للاقامة فانه يستعمل بمعنى الذهاب

والسفر

والسفر والخروج فيحلف الزوج انه لم يأذن في النقلة للاقامة
وهذا يوخذ من قول المصنف حلف واما قوله لا وارثه فمعناه انه لو
جرى الاختلاف المذكور بينها وبين وارث الزوج بان مات الزوج بعد
خروجها لم يحلف الوارث بل الزوجة لان كونها في المنزل الثاني
يشهد لصدقها فيترجح جانبها على جانب الوارث وان لم يترجح على جانب
الزوج لان الواقعة متعلقة بالزوجين والوارث اجنبي عنهما فتكون
الزوجة اعرف بما جرى **قوله** وان لم يلق فيه ضمير عايد الى مسكن
الفراق المذكور فيما قبل اى وتلازم المسكن للفراق ان كان لايقا
بحالها وان لم يكن لايقا بحالها فتلازم ما قرب منه فان على الزوج
ان يسكنها عند الفراق مسكنا يليق بحالها فان كان مسكن النكاح
كذلك لم يعدل عنه وان لم يكن كذلك اما لنفاسته وكونه فوق
سكنى مثلها فله ان لا يرضى الان وينقلها الى ما يليق بها واما الخساسته
وكونه دون سكنى مثلها فلها ان لا ترضى الان وتطلب النقل الى ما يليق
بها وعند الحاجة الى النقل ينبغي ان تطلب مسكنا قريبا ولا ينقلها الى
الا بعد منع وجود الاقرب تعليلا لتردد ها الامكان حتى لو امكن ضم
بيت اخر الى الدار الخسيسة ليصير المجموع سكنى مثلها ضمه اليها ولم يخرجها
منها وشبه ذلك بنقل الزكوة عند عدم المستحق في بلد الوجوب
قوله ويدخل اى لا يجوز للزوج ان يدخل المسكن الذي تعتد فيه زوجته
الا عند تحقق احد امرين احدهما ان يكون لها فيه محرم من

حسب ٢

الرجال او محرم له من النسآء او زوجة اخرى او جارية له او امراة يحتشم
جانبها اى تستحى او يخاف منها فيجوز له الدخول حينئذ لان ذلك
يمنعه من الوقوع فى محذور الخلوة على ان الدخول مع ذلك مكروه
اذ لا يومن النظر ولا يخفى اشتراط التميز فى المحرم ومن فى معناه اذ لا
عبرة بالمجنون والصغير الذى لا يميز فالضمير فى قوله يحتشمها ان
قدر عوده على جميع المذكورات كان احسن من حيث الحكم غير
ان فيه بعض بعد واشترط الشافعى البلوغ قال القاضى ابو الطيب
لان من بلغ غير مكلف فلا يلزمه انكار الفاحشة وقال الشيخ ابو حامد
يكفى عندى حضور المراهق وثانيهما ان تكون المعتدة فى مكان
كالحجرة منفردا عن الدار مثلا بالمرافق كالمطبخ والمستراح والمرقى
الى السطح فيجوز للزوج دخول الدار لانها حينئذ كدارين متجاورتين
فلو لم ينفرد المكان الذى هى فيه عن الدار بالمرافق بل اتحدت مرافقهما
لم يجز له دخول الدار الا ان يوجد الشرط الاول والسفل مع العلو
كالدار مع الحجرة ونقل الرافعى عن صاحب التهذيب والتتمة وغيرهما انه
يشترط ان لا يكون ممر احدهما على الاخرى ويغلق ما بينهما من الباب
او يسد ثم قال وهذا احسن واستشهد له بما ذكره الائمة ان الدار
لو كانت واسعة ولكن لم يكن فيها الا بيت واحد وكان الباقى صفات
لم يجز ان يساكنها وان كان معها محرم لانها لا تتميز من السكنى بموضع
قوله ويخلو اى ويجوز لرجل اجنبى ان يخلو بنسوة ثقات لانحسام

مادة الطمع حينئذ وكذا بامرأتين ثقتين على ما هو المحكي من الاصحاب
ولا يجوز له الخلوة بامرأة واحدة بخلاف العكس لان المرأة تستحي من
المرأة اكثر مما يستحي الرجل من الرجل **قوله** ويبيع اي ويجوز للزوج
ان يبيع المسكن الذي يستحق معتدته سكناه من غيرها ان كانت
تعتد بالاشهر كما يجوز بيع الدار المستاجرة من غير مستاجرها والجامع
تعلق حق الغير بالمنفعة مدة معلومة وسواء في ذلك من لا يتوقع ان
يطرأ حيضها في الاشهر بان كانت آيسة او صغيرة لم تبلغ سن
احتمال الحيض ومن يتوقع حيضها بان كانت تسع سنين فصاعدا
نظرا الى الحال فلو طرأ الحيض وانتقلت الى الاقراء خرج على الخلاف
في اختلاط الثمار المبيعة بالثمار الحادثة بعد البيع فيما لا يغلب فيه
التلاحق واظهر القولين فيه ان البيع لا ينفسخ بل يثبت الخيار للمشتري
ويفهم من قول المصنف ان اعتدت بالاشهر انها لو كانت تعتد بالاقراء
او الحمل لم يجز البيع ما لم ينقض العدة لجهالة المدة حينئذ فيكون
كما لو باع دارا واستثنى منفعتها مدة مجهولة ولا فرق في ذلك
بين من لها عادة مستقيمة في الاقراء والحمل وبين غيرها اذ لا يبعد
تغير العادة **قوله** ويبدل اي ولزم الزوج ان يبدل بالمسكن وغيره
فينقلها اليه ان انتهت اجارة المسكن او اعارته بانقضاء مدة الاجارة
او رجوع المعير في العارية وعن صاحب التتمة وغيره ان على الزوج ان
يطلبه منه باجرة فان امتنع او طلب منه اكثر من اجرة المثل

2 وان كانت ثقة لما في الحديث
انه صلى الله عليه وسلم قال
لا يخلون رجل بامرأة فان
ثالثهما الشيطان ولا يجوز
ايضا ان يخلو رجلان بامرأة
واحدة صح

فحينئذ ينقلها الى مسكن آخر وليتحر اقرب المواضع على ما مر واذا نقلها
ثم بدل المنزل الاول صاحبه فعن البحر للروياني انه ان بدل بالاعارة
لم يلزم ردها اليه وان بدل بالاجارة فان كان المنقول اليه مستعارا
وجب ردها اليه وان كان مستاجرا فوجهان واذا كانت المراة تسكن
منزل نفسها فالاولى استمرارها فيه بعد الفراق للعدة باعارة او اجارة
قوله ولها ان تطلب النقل ولا يلزمها البدل باعارة او لا اجارة
وان افلس اى وان افلس الزوج وحجر عليه ثم طلق زوجته ضاربت
الغرماء باجرة السكنى وليس ذلك كدين يحدث بعد الحجر حيث لا يزاحم
صاحبه الغرماء لاستناد حقها وان كان حادثا الى سبب متقدم وهو
النكاح والوطى فيه ولانه يثبت بالطلاق من غير اختيارها فاشبه
ما يلزم المفلس باتلافه ثم ان كانت تعتد بالاشهر ضاربت باجرة المثل
لثلثة اشهر وان كانت تعتد بالاقراء والحمل فان استقرت لها عادة
سابقة في قدر الاقراء ومدة الحمل ضاربت باجرة المثل لعادتها المعهودة
اذ الاصل والظاهر استمرار تلك العادة وان لم تستقر لها عادة ضاربت
المعتدة بالاقراء باجرة اقل مدة يمكن انقضاء الاقراء فيها وضاربت
المعتدة بالحمل باجرة ما بقى من اقل مدة الحمل الذى هو ستة اشهر من
يوم العلوق اخذا باليقين اذ استحقاق الزيادة مشكوك فيه وان
كانت لها عادات مختلفة ضاربت باجرة الاقل من عاداتها وفرقوا بين
ما نحن فيه حيث بنى امر المضاربة فيه على الاخذ بالعادة او بالاقل وبين

بع

بيع المسكن حيث لم يبين الامر فيه على ذلك بل قطع بالبطلان
اذا كانت تعتد بالاقراء او الحمل بانا وان اخذنا بالظاهر فاحتمال
الزيادة والنقصان قايم وذلك يجر الجهالة الى المبيع اذ لا يعلم ان
المشترى متى يستحق المنفعة والجهالة تمنع صحة البيع وفيما نحن فيه
تقع الجهالة فى القسمة فلا يعلم ان ما اخذه كل من المستحقين هل هو
قدر حصته ام لا وذلك لا يمنع صحة القسمة بدليل انه اذا ظهر غريم
آخر بعد قسمة مال المفلس لا تنقض القسمة بل يرجع على كل
واحد من المقسوم عليهم بالحصة وقول المصنف ضاربت باجر
الاقراء تقديره اذا استقرت لها عادة بدليل قوله بعد ذلك
والاقل ان لم تستقر اى وضاربت باجرة الاقل ان لم تستقر
فلا بد من تقدير محذوف من قوله الاقراء وقوله والاقل وقوله كا
للحمل اى فانها تضارب باجرة مدته اذا استقر لها عادة وباجرة
الباقى من اقل مدته ان لم تستقر على ما مر بيانه هذا كله اذا طلق بعد
الافلاس والحجر فلو طلق امراته وهى فى مسكن مملوك له ثم افلس
وحجر عليه استقر لها حق السكنى وقدمت به على الغرماء وكذلك
لو مات وعليه ديون تقدم بها لان حقها متعلق بعين المسكن
فكان كحق المرتهن والمستاجر قوله واستقرض اى اذا كان الزوج غايبا
فطلقها فان كانت فى دار له اعتدت فيها وان لم يكن له مسكن
فان كان له مال اكترى القاضى من ماله مسكنا لاعتدادها فيه

ان لم تجد من يتطوع به وان لم يكن له مال استقرض القاضي
عليها واكترى به فاذا حضر قضاه واذا اذن لها ان تستقرض عليه
او يكترى من مالها ففعلت جاز وان اكترت من مالها او
استقرضت على قصد الرجوع من غير اذن القاضي فان فعلت
ذلك مع القدرة على استئذانه لم ترجع والا فكذلك ان لم تشهد
وان شهدت فلها الرجوع واليه الاشارة بقول المصنف ثم هي اى
بعد العجز عن القاضي واذنه تستقرض هي ونظير المسئلة ما اذا هرب
الجمال وترك الجمال وكذا عامل المساقاة ولو مضت مدة العدة او بعضها
ولم تطلب حق السكنى نص على انه يسقط ولا يصير دينا في الذمه ونص
في نفقة الزوجة انها لا تسقط واظهر الطريقين تقرير النصين
والفرق بان النفقة في مقابلة التمكين وقد وجد فلا تسقط بترك
الطلب والسكنى لتحصين ماء على مقتضى نظره واحتياطه وعن القفال
الفرق بان السكنى لكفاية الوقت وقد مضى الوقت اذ المراة لا تملك المسكن
وانما تملك الانتفاع به وهى تملك النفقة فتثبت في الذمة وحكم
السكنى في صلب النكاح كحكمها في العدة قوله

فصل "يحرم اى يحرم تزويج الجارية الموطوءة بملك
او شبهة من غير واطيها قبل الاستبراء بما سياتى دفعا للمحذور اختلاط
المائين بخلاف بيعها قبل الاستبراء فانه يجوز والفرق ان المقصود من
النكاح هو الوطي فينبغي ان يستعقب الحل وان يتقدم عليه ما يدل

على براءة الرحم والشرى قد يقصد به غير الوطي فلا وجه لمنع البايع
من البيع وعلى المشتري ان يحتاط اذا اراد الوطي وقول المصنف من غير
بريد من غير واطيها اذ لا يحرم تزويجها من واطيها كما لو وطيها البايع
وباعها من غير استبراء فانه يجوز للمشتري ان يزوجها من البايع
قبل الاستبراء اذ ليس فيه محذور الاختلاط ولو لم يطأها البايع او
وطيها واستبراها قبل البيع او كان الانتقال من امراة او صبي جاز تزويجها
قبل الاستبراء **قوله** وزايلة الفراش اي ويحرم تزويج زايلة الفراش ايضا
من غير من زال فراشه عنها فاذا اعتق الرجل امته التي وطيها لم يستبريها
قبل العتق او اعتق مستولدته او مات عنها وليست هي في نكاح ولا عدة
نكاح لزمها الاستبراء لانها كانت فراشا له وزوال الفراش احد سببي
الاستبراء كما ان زوال الفراش عن الحرة سبب للتربص وعن ابن عمر رضي
الله عنهما انه قال صلى الله عليه وسلم عدة ام الولد اذا هلك سيدها
حيضة واستبراوها بقرء واحد ولانها استبراء واجب لزوال
ملك اليمين فكان بقرء واحد كاستبراء الامة المتملكة ولو اعتق امته
بعد ان استبراها لم تبق فراشا له فلا تكون زايلة الفراش بالعتق فلا
يجب استبراوها للتزويج حينئذ بخلاف المستولدة اذا اعتقها سيدها
او مات عنها بعد الاستبراء فانها تحتاج للتزويج الى استبراء آخر لعدم
زوال فراشها بالاستبراء قبل العتق والموت وذلك لقوة فراشها وشبهه
بفراش النكاح فلا تكون كالقنة بل كالزوجة ولو اعتق مستولدته او

مات عنها وهى فى نكاح او فى عدة نكاح لم يلزمها استبراء لعدم
كونها فراشا للسيد وانما هى فراش للزوج ولان الاستبراء لطلب الحل
واستباحة النكاح وهى مشغولة بحق الزوج ولا تحل لغيره ولو اعتق
مستولدته او مات عقيب انقضا عدة زوجها وجب الاستبرا على المنصوص
لانها عادت فراشا للسيد بانقضا العدة ثم زال فراشه عنها بالعتق او
الموت فى حل المستولدة لسيدها بالاستبراء بعد زوال حق زوجها خلاف
كالخلاف فى ان الامة المزوجة اذا زال حق زوجها هل يحتاج السيد الى
الاستبراء قال الرافعى يشبه ان يكون الاظهر فى الامة القنة الحاجة وعن
البندنيجى انه نص عليه وفرق بينهما بان فراش ام الولد بالنكاح اشبه
بدليل ان موت السيد يوجب التربص على ام الولد ولا يوجب على الامة وولد
ام الولد يلحقه اذا اتت به بعد ستة اشهر من يوم استبرايها وولد الامة
لا يلحقه كذا فى البحر ولو عتق مستولدته او مات عنها وهى فى عدة
وطى شبهة لزمها الاستبراء لان عدة الشبهة لا تقوى على دفع الاستبراء
الذى هو مقتضى الاعتاق ولانها لم تصر فراشا لغير السيد بخلاف ما اذا
اعتقها وهى فى عدة نكاح حيث صارت فراشا للزوج **قوله** من غير
يتعلق بمسئلتى الموطوءة وزايلة الفراش اى ويحرم تزويج زايلة الفراش
من غير من كانت فراشا له فيخرج به ما لو اعتق مستولدته واراد ان يتزوجها
قبل الاستبراء فانه يجوز كما يجوز للرجل ان ينكح معتدته عن النكاح **فرع**
او مات سيد المستولدة وزوجها ايضا فان مات السيد فقدم ان لا استبراء

عليها لكونها لم تكن حينئذ فراشا للسيد بل للزوج لكنها تعتق بموت
السيد كما لا يخفى فاذا مات الزوج بعد ذلك اعتدت للوفاة عدة الحراير
وان مات الزوج اولا اعتدت عدة الاما بشهرين وخمس ليال ويكفيها
ذلك وان عتقت بموت السيد فى اثنا العدة بنا على ان الامة غير الرجعية
اذا طرأت حريتها فى اثنا عدتها لا تكمل عدة الحراير وان مات السيد بعد
انقضا عدتها فقدم انها تعود فراشا للسيد بانقضائها فعليها الاستبرا
بموته حينئذ لزوال الفراش به وان مات السيد والزوج معا فلا استبرا
عليها لانها لم تعد فراشا للسيد وتعتد لوفاة الزوج عدة الاما لعدم
كمال فراشها الزايل والنظر اليه لا الى كمال المعتدة فى حال العدة هذا
اذا قلنا المعتقة فى العدة لا تكمل عدة الحراير فان قلنا انها تكمل فالتكميل
فيما نحن فيه وقد اقترن العتق باول العدة اولى وان مات احدهما
بعد الآخر واشكل السابق منهما فان علم انه لم يتخلل بين موتيهما شهران
وخمس ليال لزمها التربص اربعة اشهر وعشرا من موت اخرهما موتا
لاحتمال موت السيد اولا ثم موت الزوج وهي حرة ولا يلزمها الاستبرا
لانه ان مات السيد اولا فهي فى نكاح الزوج حينئذ وان مات الزوج
اولا فهي فى عدته فلا تكون زايلة الفراش عن السيد وكذا ان علم
تخلل شهرين وخمس ليال او اكثر من ذلك او لم يعلم قدر المتخلل لزمها التربص
اربعة اشهر وعشرا من موت اخرهما موتا للاحتمال المذكور ثم
ان حاضت فى هذه المدة فلا استبرا عليها والا لزمها الاستبرا بعد

العدة لاحتمال ان الزوج مات اولا وانقضت عدتها وعادت فراشا
للسيد فاذا مات بعد ذلك صارت زايلة الفراش عنه وان كانت ممن
لا تحيض كفاها مضي اربعة اشهر وعشرا **قوله** وبحصول اى ويحرم
الاستمتاع بغير المسبية بحصول ملك غير الزوجة يشير بذلك الى
السبب الثانى للاستبراء وهو حصول الملك فمن ملك الجارية بارث
اوشرى واتهاب وقبول وصية لزمه الاستبراء وكذا لو عاد
الملك فيها بعد الزوال اما بالرد بالعيب والتحالف والاقالة او الرجوع
فى الهبة ولو باع جاريته وعادت اليه بالفسخ فى زمن الخيار وجب
الاستبراء ان قلنا بزوال ملكه حينئذ ويستوى فى وجوب
الاستبراء بتجدد الملك الانتقال ممن يتصور اشتغال الرحم بمايه وممن
لا يتصور كامراة وصبى وكذا الجارية الآيسة والبكر والتى استبراها
البايع قبل البيع وغيرهن عملا بعموم الخبر فى سبايا اوطاس للعلم بانه
كان فيهن ابكار وعجايز ولا يجب الاستبراء على بايع الجارية على تمام ولكن
يستحب ان وطيها ليكون على بصيرة عند بيعها ولو استقرض جارية لا تحل
له ثم استردها المقرض قبل ان يتصرف فيها المستقرض وجب الاستبراء
على المقرض بناء على ان القرض يملك بالقبض **قوله** غير الزوجة احتراز
عما اذا اشترى زوجته وانفسخ النكاح فانه يدوم حل الوطى ولا يجب
الاستبراء لكنه يستحب اما عدم الوجوب فلعدم تجدد الحل ولانتفاء سبب
الوجوب وهو خوف اختلاط المياه واما الاستحباب فلتمييز ولد النكاح

عن ولد الملك لانه فى النكاح ينعقد رقيقا ثم يعتق بالملك وفى الملك
ينعقد حرا وتصير امه ام ولد ولا يجوز تزويجها من غيره ان كان قد
دخل بها قبل الشرى الا بعد مضى قرئين لانه اذا انفسخ النكاح
بالشرى لزمتها العدة منه فلا تزوج من غيره حتى تنقضى عدتها ولو
مات عقيب الشرى لم يلزمها عدة الوفاة وتكمل عدة الانفساخ **قوله**
كالمطلقة مثال لغير الزوجة فلو طلق زوجته الامة طلاقا رجعيا او بائنا
ثم اشتراها فى العدة وجب الاستبراء لانه اشتراها وهى محرمة عليه
بخلاف ما لو اشترى زوجته وهذا مما استدل به على ان الطلاق
الرجعى يزيل الزوجية ولو اشترى امة مزوجة او معتدة عن زوج او
وطى بشبهة واختار المشترى امضاء البيع وكان عالما بحالها لم يلزمها
الاستبراء فى الحال لكونها مشغولة بحق الغير غير حلال للمشترى و
ان طلقها زوجها قبل الدخول او بعده وانقضت العدة او انقضت عدة
المعتدة لزمها الاستبراء حينئذ لتحقق مقتضيه لكنه امر يترتب عليه
المقتضى فى الحال فاذا امكن ترتب ولا بعد فى تراخى الحكم عن السبب كما
تراخى فى المعتدة عن النكاح اذا وطئت بالشبهة فانها تعتد عن الوطى بعد
الفراغ من عدة النكاح واعلم ان صاحب المصباح حمل قول المصنف "
كالمطلقة على هذه الصورة والاولى حمله على ما مر لانه الاظهر والاسبق
الى الفهم **قوله** ورفع الكتابة معطوف على الحصول بقوله بحصول
ملك اى ويحرم الاستمتاع ايضا برفع الكتابة فمن كاتب امته كتابة

صحيحة ثم ارتفعت كتابتها اما بفسخها او بتعجيز السيد لها لم تحل
له الاستمتاع بها حتى يستبريها بعد رفع الكتابة لزوال ملك الاستمتاع
بكتابتها وصيرورتها بحيث لو وطيها لاستحق عليه المهر فاذا عاد
الملك اشبه ما لو باعها ثم اشتراها بخلاف ما لو حرمت عليه بصلوة
او صوم او اعتكاف او احرام او حيض ثم حلت بزوال هذه الاحوال
لعدم اختلال الملك بها وكذا لو حرمت عليه بالرهن ثم انفك
الرهن لبقاء ملك الاستمتاع بدليل حل القبلة والنظر بالشهوة وانما حرم
الوطي مراعاة لحق المرتهن حتى لو اذن له في الوطي حل **قوله** وزوال الردة
اى ويحرم الاستمتاع بزوال الردة الى الاستبراء فاذا ارتد السيد او جاريته
ثم اسلم المرتد منهما وجب الاستبراء لانه زال ملك الاستمتاع ثم عاد
وكذلك زوال الزوجية فاذا زوج امته ثم فارقها زوجها ولو قبل
الدخول لم تحل له ان يستمتع بها حتى يستبريها لحدوث حل الاستمتاع
بعد الحرمة فظهر ان سبب وجوب الاستبراء غير منحصر في حدوث
ملك الرقبة واذا كانت الجارية التي اشتراها غير موطوة او كان البايع
قد استبراها فاعتقها المشتري في الحال واراد ان يتزوجها او يزوجها
من غيره فاصح الوجهين الجواز وعلى هذا فللمستعجل في الاستمتاع ان يتخذ
ذلك ذريعة الى غرضه في مثل هذه الجارية فيعتقها في الحال ويتزوجها
وعند ابي حنيفة لا يشترط استبراء الجارية الموطوة للتزويج واذا اعتقها
يسقط الاستبراء عنده ويحكى ان هرون الرشيد طلب حيلة في سقوط

الاستبراء فقال له ابو يوسف اعتقها ثم تزوجها وقيل انه قال
له مر مالكها ليزوجها بعض خدمك ثم اشترها منه واشترط على
الزوج بطلاقها فحظي عنده بذلك وشرى المزوجة لا يوجب الاستبراء
عندنا ايضا على قول والاظهر خلافه على ما مر قوله الاستمتاع مرفوع
بقوله يحرم اي يحرم بحصول الملك في غير المسبية كل استمتاع كالوطي
واللمس والقبلة والنظر بالشهوة لاحتمال كونها حاملا من سيدها
او من وطي شبهة فلا يصح تملكها لكونها ام ولد او حاملا بحر
فيودي الى الاستمتاع بملك الغير اما المسبية فيحل جميع الاستمتاعات
بها الا الوطي لحديث ابن عمر قال وقعت في سهمي جارية من سبي
جلولا فنظرت اليها فاذا عنقها مثل ابريق الفضة فلم اتمالك ان وثبت
عليها والناس ينظرون فلم ينكر على احد والفرق بينها وبين غيرها
ان غايتها ان تكون مستولدة حربي وذلك لا يمنع الملك نعم يحرم
وطيها صيانة لمائه لئلا يختلط بماء حربي لا لحرمة ماء الحربي قوله
الى مضي حيض كامل اي في غير الحامل اذا كانت من ذوات الاقراء
وهذا اشارة الى قدر الاستبراء والى ان المعتبر فيه الحيض لا الطهر
لقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطا حامل حتى تضع
ولا حايل حتى تحيض وتخالف العدة حيث كانت بالاطهار لانها تكرر
فتعرف بتخلل الحيض فيها براءة الرحم ولا تكرر ههنا فيعتد الحيض
الدال على البراءة ويفهم من اطلاق لفظ المصنف عدم الفرق في ذلك

بين استبراء ام الولد اذا زال فراشها بموت سيدها او اعتاقه لها
وبين غيرها ومن قوله كامل انه لو حصل موجب الاستبراء في اثناء
الحيض لم تكتف ببقية الحيض في استبرائها بل لا بد من الصبر الى
ان تطهر منها وتحيض حيضة اخرى لما في بعض الروايات ولا حايل
حتى تحيض حيضة وتخالف بقية الطهر في العدة حيث يعتد بها قرءا لانها
تستعقب الحيض الدال على البراءة وبقية الحيض تستعقب الطهر الذي
لا يدل عليها قوله وان وطئ اي وان وطئ في الحيض واحبلها وانقطع
الدم بالحمل فانه يحصل الاستبراء به لكمال الحيض بانقطاعه بالحمل
فيحل له الاستمتاع بها بعد ذلك وان كان متعديا بالوطئ المذكور
آثما به ولو لم يحبلها بالوطئ ولم ينقطع الدم لم ينقطع الاستبراء به ولا
بالمعاشرة بخلاف العدة لقيام الملك قوله وشهر اي ولي مضي شهر
في ذوات الاشهر من حين تحقق الموجب للاستبراء فيكون الشهر الواحد
في حقها بدلا عن الحيضة الواحدة في حق ذوات الاقراء كما ان الاشهر الثلثة
تكون في العدة بدلا عن الاقراء الثلثة قوله ووضع اي ولي
وضع الحمل ان كانت التي وجب استبراؤها حاملا فاذا زال الفراش عن امة
او مستولدة وهي حامل فاستبراؤها بالوضع واذا ملك جارية حاملا
فعن اطلاق صاحب التتمة وغيره ان الحكم كذلك ان كان الحمل ثابت النسب
من زوج او وطئ شبهة قال الرافعي والاقوم ان يفصل فيقال
ان ملك الامة بالسبي حصل استبراؤها بالوضع وان ملك بالشرى

فان

فان كانت حاملا من زوج وهي في نكاحه او في عدته او من وطي
شبهة وهي معتدة من ذلك الوطي فالمشهور ان لا استبراء في الحال
وفي وجوبه بعد انقضاء العدة خلاف واذا كان كذلك لم يكن
الاستبراء حاصلا بالوضع لانه اما غير واجب او موخر عن الوضع و
قال في التهذيب هل يخرج عن الاستبراء اذا وضعت الحمل فيه قولان
احدهما نعم كالمملوكة في السبي والثاني لا كما ان العدة لا تنقضي
بالوضع اذا كان الحمل من غير صاحب العدة بخلاف المملوكة بالسبي
فان حملها من كافر فلا يكون له من الحرمة ما يمنع انقضاء الاستبراء
ثم قال الرافعي وان كان الحمل من زنا ففي حصول الاستبراء بوضعه حيث
يحصل بوضع ثابت النسب وجهان احدهما وهو الذي اورده ابو
الفرج السرخسي وغيره انه لا يحصل كما لا تنقضي العدة بوضع الحمل
من الزنا وايضا فاشتغال الرحم بماء الزنا لا يوجب منعا فالفراغ منه
لا يفيد حلا واصحهما على ما ذكره ابو سعيد المتولي وهو الذي اورده
في الكتاب يعني الوجيز انه يحصل لاطلاق الخبر حيث قال لا توطا حامل
حتى تضع ولان المقصود براة الرحم والوضع ادل عليها من الحيض
وليس الاستبراء كالعدة لاختصاصها بالتاكيد بدليل اشتراط العدد
فيها دون الاستبراء قوله بعد لزوم الملك اي يحرم الاستمتاع وهي
المسبية الى مضي المدة المذكورة بعد لزوم الملك فيشترط في الاستبراء
ان يقع ما يحصل به الاستبراء بعد لزوم الملك حتى لو وقع الحيض

او وضع الحمل فى زمان الخيار المشروط فى البيع لم يعتد به عن الاستبراء
وان قلنا الملك فيه للمشترى او موقوف لعدم تمام الملك حينئذ واذا
لزم الملك فلا نظر الى القبض فيعتد بالاستبراء الواقع قبل القبض وبعد
اللزوم لتمام الملك فهو كما بعد القبض بناء على ان المبيع اذا تلف قبل
القبض ارتفع العقد من حينه لا من اصله نعم فى الهبة لا يتم الملك
بل لا يحصل الا بالقبض فيعتبر وقوع الاستبراء فيها بعد القبض وفى
الوصية لا يعتد بما يقع قبل القبول ويعتد بما يقع بعده وقبل القبض
لاستقرار الملك ولزومه حينئذ وكذلك الملك لازم فى الارث
نازلة منزلة المقبوض وان لم يحصل القبض حسا بدليل صحة البيع **قوله**
وعدة المعتد اى اذا اشترى جارية معتدة عن زوج او وطى شبهة فقد
مر انه يجب الاستبراء ولا يدخل فى العدة فلا بد من وقوعه بعد العدة
واذا اشترى جارية مزوجة وطلقها زوجها قبل الدخول وجب استبراؤها
بعد الطلاق ولا يحصل الطلاق بما يتفق من الحيض والوضع او مضى الشهر
قبل انقضاء عدة المعتدة وطلاق المزوجة لكونها حينئذ مشغولة
بحق الغير اذا اشترى جارية مجوسية او وثنية او مرتدة وجب
استبراؤها بعد اسلامها ولا يعتد بما حصل من الحيض والوضع او مضى
الشهر قبل الاسلام لان الاستبراء لاستباحة الاستمتاع فلا يعتد
الا بما يستعقب حل الاستمتاع وكذلك اذا اشترى المأذون جارية
وتعلق بها ديون الغرماء انما يحل للسيد باستبرائها بعد انفكاكها عن

الديون اذ لا يحل له وطيها قبل الانفكاك كيلا يحبلها فيبطل حق
الغرمآء، وعن الشامل انه لو اشترى جارية ورهنها قبل الاستبراء ثم
انفك الرهن يستبريها ولا يعتد بما جرى وهي مرهونة وعن الروياني
تغليطه في ذلك **قوله** والقول له اى والقول للسيد اذا امتنعت
الجارية المستبراة عليه وقالت لم يتم استبراى بعد وقال لها السيد
انت اخبرتيني بتمام الاستبراء لان الاستبراء من باب التقوى مفوض
الى السيد ولذلك لا يحال بينه وبينها كما يحال بين الزوج والمعتدة
بالشبهة فيصدق فيه السيد واذا قالت الامة المستبراة حضت اعتمد
بمجرد قولها اذ لا يعلم ذلك الا منها ولا تحلف لانها لو نكلت لم يقدر
السيد على الحلف **قوله** ولم يطأ مورثي اى وكذلك القول له اذا
ورث جارية فامتنعت وادعت ان مورثه وطيها وانها حرمت عليه
بوطي مورثه والورع في مثله لا يخفى والرافعي بعد ان نقل في
المسئلة الاولى وجهين في تحليفها له وقال حقيقتهما انه هل للامة
المخاصمة فيه والخلاف ماخوذ من الخلاف في ان للامة ان تمتنع
من السيد الابرص المجذوم وقال في هذه المسئلة وهل لها تحليفه فيه
هذان الوجهان قال النواوى الاصح ان لها تحليفه في الصورتين
وعليها الامتناع من التمكين اذا تحققت بقاء شيء في زمن الاستبراء
وان ابحناها له في الظاهر **قوله** وانا اى وكذلك القول للسيد فيما
اذا كانت حاملا وادعت انه وطيها بعد الحيض وان الحمل منه فقال

لم اطالت انا بعد الحيض لان الاصل عدمه ولو اشترى امة مزوجة
ووطئها غير عالم بانها مزوجة وظهر بها حمل ومات الزوج فان
ولدت لزمان يمكن ان يكون من الزوج وان يكون من السيد
عرض الولد على القايف فان الحقه بالزوج انقضت عدتها بالوضع و
ان الحقه بالسيد لم ينقض به لان الولد من غير الزوج وكذلك
ان لم يكن قايف واشكل الحال عليه لاحتمال كونه من السيد
وعليها اتمام عدة الوفاة شهرين وخمسا ولا تحسب مدة افتراش
السيد من العدة وكذلك ان لم يحتمل الا كون الولد من السيد و
ان لم يحتمل الا كونه من الزوج انقضت عدتها بالوضع ويجب على السيد
الاستبرا بعد انقضاء العدة على ما مر **قوله** ولحوق اى ولحوق السيد الولد
الممكن منه اذا اتت به امته بعد وطيه لها ولا تصير الامة فراشا
لسيدها بمجرد الملك وان خلت له وخلا بها وامكن ان يكون الولد منه
بخلاف النكاح حيث يكتفى فى اللحوق به بمجرد الامكان لان مقصود
النكاح هو الاستمتاع والولد وملك اليمين قد يقصد به غير ذلك من خدمة
او تجارة ولهذا لا ينكح من لا تحل ويملك من لا يحل فلا تصير فراشا له
الا بوطيها والوطى يثبت باقراره او بالبينة فاذا اتت بعد الوطى بولد
لزمان يمكن ان يكون منه لحقه ولا يشترط فى اللحوق حينئذ
ان يستلحقه السيد ويقول انه منى لقوله صلى الله عليه وسلم فى قصة
وليدة بن زمعه الولد للفراش وللعاهر الحجر فاثبت لها فراشا والحق

الولد به من غير استلحاق وقال عمر لاتاتيني ام ولد يعترف سيدها
انه قد المّ بها الا الحقت به ولدها فارسلوهن بعدا وامسكوهن
اعتبر الاعتراف بالالمام لا غير واحترز المصنف بقوله ممكن عما
لو انت بولد لا يمكن ان يكون منه بان اتت به لاقل من ستة اشهر من
الوطى وقوله وان لم يدع استبرا شرط في اللحوق وذلك اذا نفى الولد
بان ادعى الاستبراء بعد الوطى بحيضة مثلا وولدت لستة اشهر بعد
الاستبراء الى اربع سنين لم يلحقه الولد واحتجوا لذلك بان عمر وعثمان
وزيد بن ثابت وابن عباس نفوا اولاد جوارهم بخلاف ما اذا طلق
الحرة بعد الدخول ومضت ثلثة اقراء ثم اتت بولد لزمان يمكن ان
يكون من النكاح فانه يلحقه والفرق ان الوطى سبب ظاهر في اللحوق
والاستبراء يعارضه لظهوره في عدم اللحوق فاذا تعارضا سقط الظهور
وبقي الامكان والامكان لا يكتفى به في الامة بخلاف الحرة ولو اتت الامة
الموطوءة بولد لما دون ستة اشهر من وقت الاستبراء لغا الاستبراء للعلم
بانها كانت حاملا حينئذ فيلحقه الولد وليس له نفيه باللعان اذ الصحيح ان
نسب الملك لا ينفى به وليس دعوى العزل كدعوى الاستبراء اذ الماء
قد يسبق وهو لا يشعر ولا الاقرار بالاتيان في غير المأتي كالاقرار بالوطى
فلا يلحق به الولد وكذا الاقرار بالاصابة فيما دون الفرج **قوله** ولو ادعت
اي وحيث سبق من السيد الاقرار بالوطى وادعى الاستبراء بعده لو انكرت
الامة الاستبراء وادعت انها ام ولد له وانكر السيد ذلك حلف

ان الولد ليس منه ولا يحتاج الى التعرض فى يمينه للاستبراء كما لا يحتاج
اليه فى نفى نسب ولد الحرة ولو ادعت امية الولد وانكر السيد
اصل الوطى لم يحلف اذ لم يسبق منه الاقرار بما يقتضى ثبوت النسب وهو
الوطى بخلاف مسئلة الكتاب قوله وان اشترا اى وان اشترا
الزوج زوجته الامة واتت بولد يحتمل كونه من ملك اليمين
وكونه من ملك النكاح بان اتت به لستة اشهر فصاعدا من حين الوطى
بعد الشرى ولما دون اربع سنين من حين الشرى لحقه الولد بحكم ملك
اليمين وصارت الامة ام ولد له اذا اقر بالوطى بعد الشرى ولم يدع الاستبرا
عملا بالظاهر ولا يمنع من ذلك احتمال كونه من النكاح وان لم يقر بالوطى بعد
الشرى او اقر به وادعى الاستبرا بعده لحقه الولد بالنكاح ولم تصر ام
ولد قوله باب حصول لبن امراة الى اخره
الكتاب والسنة والاجماع متعاضدة الدلالة على اعتبار الرضاع فى
تحريم النكاح فى الجملة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة وقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب والاجماع على انه انما يوثر فى تحريم النكاح وثبوت المحرمية
المفيدة لحل النظر والخلوة دون ساير احكام النسب كالميراث والنفقة
والعتق وسقوط القصاص ورد الشهادة وغير ذلك وقد اشار المصنف
الى الرضاع المعتبر فى التحريم بقوله حصول لبن امراة الى اخره فقوله حصول
حصول مبتدا خبره بعد اسطر يحرم وقد يدخل فى لفظ الحصول اللبن

بارضاع المرأة والطفل وارتضاعه منها في حالتي اليقظة والمنام
وحصوله بحلب اللبن وايجاده في حلق الطفل لان الرضاع ما انبت
اللحم وانشر العظم على ما ورد في الحديث وذلك يحصل بجميع ما ذكرنا
وكذلك يشمل الحصول وان تقيأ في الحال ولو قبل تغير اللبن
لان الاعتبار بوصوله الى الجوف وقد وصل ولا بد ان يبقى منه شئ
وان قل وقوله لبن تنيا والباقي على هيئته التي كان عليها عند
الانفصال عن الثدي والمتغير بنحو حموضة او انعقاد او اغلاء
وقوله امراة يدخل فيه الخلية عن الزوج والمزوجة والبكر والثيب
بشرط احتمال الولادة بان تكون بعد تسع سنين على ما مر بيانه في
باب الحيض ويخرج عنه الرجل لان اللبن من اثر الولادة وهي لا تتصور
في الرجال ولان لبنهم لم يخلق لغذاء الطفل فلم يتعلق به التحريم كساير
المايعات ولبن الخنثى واذا شبه لبن النساء لغزارته لا يدل على الانوثة
فاذا ارضع بلبنه طفلا توقف التحريم على تبين حاله وخرج ايضا لبن
غير الادمي حتى اذا شرب منه طفلان لم تثبت بينهما اخوة ولم يحرم الانثى
منهما على الذكر لان الاخوة فرع الامومة اذ منها تنتشر حرمة الرضاع
فاذا لم تثبت الامومة التي هي الاصل لا تثبت الاخوة وقوله حلب تنيا ول
المحلوب بالارتضاع والمجموع في ظرف للايجاد وقوله حياة يدخل
فيه ما حلب في حياتها وحصل في جوف الطفل بعد موتها لانه انفصل
منها وهو حلال محترم ويخرج عنه ما حلب منها بعد موتها واوجر

الطفل او ارتضعه من ثدي ميتة فانه لا يثبت التحريم لانه حرام غير محترم فكان كلبن الرجل ولان حصول اللبن في معدة الطفل الميت لا يثبت الحرمة فكذلك الحاصل منها بعد موتها الحاقا لاحد الجانبين بالآخر قوله وما حصل منه اي وما حصل من اللبن كالجبن والاقط والزبد والمخيض والرايب والذي يعجن به الدقيق وخبزا وثرد فيه فان حصول جميع ذلك في جوف الطفل يثبت التحريم لوصول عين اللبن الى الجوف و حصول امكان التغذي به في الجملة قوله وان غلب اي وما خالط بمايع حلال كالماء وغيره او حرام كالخمر ان كان اللبن غالبا بان ظهر فيه طعمه او لونه او ريحه تعلقت به الحرمة حتى لو شرب منه الطفل خمس دفعات ثبت الحرمة وان لم يحصل كل المخلوط في جوف الطفل وان كان مغلوبا مستهلكا فيه فكذلك سوآ كان الخليط ما بلغ قلتين او لم يبلغ او غيره ماء ان حصل كل المخلوط في الجوف خمس دفعات لوصول عين اللبن الى الجوف وهو المعتبر في حرمة الرضاع ولذلك يوثر كثير اللبن وقليله الذي لا يغذي بحال وان لم يحصل كل المخلوط عند غلبة الخليط على اللبن في جوف الطفل بل بعضه لم يتعلق به التحريم لانا لا نتحقق وصول اللبن الى الجوف حينئذ نعم لو تحققنا انتشار اللبن في الخليط وحصول بعضه في المشروب او كان الباقي من المخلوط اقل من قدر اللبن تثبت الحرمة وهل يشترط ان يكون اللبن قدرا يمكن منه ان يستقى خمس دفعات لو انفرد عن الخليط نقل عن السرخسي انه حكى فيه وجهين

وقال

وقال الاظهر هما الاشتراط **قوله** فى معدة احترز عما يحصل فى غير
المعدة كما لو كان على بطنه جراحة فصب فيها اللبن حتى وصل الى الجوف
وعن التهذيب انه لو وصل الى المعدة الجوف فى الامعا ثبتت الحرمة
قولا واحدا ولا يوثر الصب فى العين كما لا يوثر الاكتحال فى الصوم مع
ان حصول الفطر اوسع مجالا من حرمة الرضاع اذ لا يعتبر فيه الا مجرد
الوصول الى الجوف ويعتبر فى حرمة الرضاع كونه مظنة لانبات
اللحم وانشار العظم ولذلك اختصت باعتبار العدد فيه **قوله** حتى
احترز عما يحصل فى معدة الطفل الميت ودماغه لانتفا كونه مظنة
للتغذى ونبات اللحم **قوله** قبل الحولين اى حصول اللبن فيما ذكر
قبل استكمال الطفل الحولين الهلاليين يحرم وحصوله بعد الحولين لا يتعلق
به تحريم لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد
ان يتم الرضاعة جعل تمام الرضاع فى الحولين فاشعر بان الحكم بعد
الحولين بخلافه وقد روى انه صلى الله عليه وسلم قال لا رضاع الا
ما كان فى الحولين قال الرافعى والقياس ان يحسب ابتدا الحولين من
وقت انفصال الولد بتمامه **قوله** ودماغه اى بان صب فى انفه
حتى وصل اليه وهو السعوط لان الدماغ محل التغذى كالمعدة اذ
الادهان الطيبة اذا حصلت فيه انتشرت فى العروق وتغذت بها
كما ينتشر الطعام الحاصل فى المعدة ويقال ان الحاصل فى الدماغ
ينحدر الى المعدة فى عروق متصلة بها فلو وصل اللبن الى الدماغ بالصب

في ماءومه تثبت الحرمة قولا واحدا على ما في التهذيب وفيه انه لو صب
في اذنه لم تثبت الحرمة لانه لا منفذ منها الى الدماغ وفي الجراحة تثبت
قال الرافعي ويشبه ان يقال انه على الخلاف في الحقنة **قوله** لا حقنه
اى لا حقن الطفل الحي باللبن فانه لا يحرم اذ الحقنة للاسهال ولا يحصل
بها التغذي وتقطير اللبن في الاحليل كالحقن به **قوله** خمسا اشارة
الى ما يعتبر من عدد الرضعات في التحريم فلا تثبت الحرمة باقل من خمس
رضعات لما روى عن عائشة انها قالت كان فيما انزل الله تعالى في
القران عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي مما يقرأ وحمل ذلك على قراءة
حكمها والمتبع في الرضعه وتعددها هو العرف ولا يخفى انها تتعدد
بطول الفصل ولو ارتضع ثم قطعه قطع اعراض واشتغل بشيء آخر
ثم عاد وارتضع فهما رضعتان وقطع المرضعة كقطعه ولا يتعدد
بتحوله من ثدي الى اخر لنفاد ما في الاول ولغير ذلك ولا بالقطع
للتنفس ولا بتخلل نومه خفيفة ولا بان تقوم المرضعه الى شغل خفيف
ثم تعود الى الارضاع قال الاصحاب ويعتبر ما نحن فيه بمرات
الاكل فلو حلف ان لا ياكل في اليوم الا مرة واكل لقمة ثم اعرض واشتغل
بشغل ثم عاد واكل حنث ولو اطال الاكل على المائدة وكان
ينتقل من لون الى لون او يتحدث في خلال الاكل او يقوم وياتي
بالخبز عند نفاذه لم يحنث فان كل ذلك يعد في العرف اكلة واحدة

ولا

ولا يحصل التعدد ايضا بان تلفظ الثدي ويلهو لحظة ثم يعود
الى الالتقام سريعا لان ذلك في العرف يعد رضعة واحدة ولا
يشترط اتفاق الرضعات في هيئة الوصول الى الجوف بل لو ارتضع
في بعضها واوجر في بعض واسعط في بعض حتى تم العدد ثبتت
الحرمة ولو حلب لبن امراة دفعة واحدة واوجر الطفل في خمس دفعات
او بالعكس لم تثبت الحرمة وكانت كرضعة واحدة فعلى هذا قول
المصنف خمسا يتعلق بالحصول وبالحلب جميعا فيشترط التعدد في
جانبي انفصال اللبن واتصاله جميعا واذا حصل التعدد في الحلب و
الايجاد فلا نظر الى الاتحاد فيما بين ذلك حتى اذا حلب اللبن خمس دفعات
وخلط الجميع واوجر الطفل خمس دفعات ثبتت الحرمة قوله يقينا
يتعلق بجميع ما تقدم اى حصول اللبن في حيوة المراة يقينا وحصول
كل المخلوط يقينا وحصوله في معدة الحي او دماغه يقينا وحصوله
قبل الحولين يقينا وحصوله خمسا يقينا هو الذي يحرم فلو حصل الشك
في شيء من ذلك لم تثبت الحرمة اذ الاصل العدم وطريق الورع لا تخفى
قوله يحرم اى حصول اللبن على الوجه المذكور يحرم سوآ كانت
المرضعة باقية على نكاح الفحل الذي در لبنها على ولده او لم تكن باقية
على نكاحه لموت او فراق في الحيوة وسوآ ارضعته في العدة او بعدها
لم تنكح زوجا غيره وسوا قصرت المدة او طالت كما لو ارضعت بعد
عشر سنين من الموت او الفراق وسوآ انقطع اللبن ثم عاد ولو بعد

اربع سنين او لم ينقطع اذ لم يحدث ما يحال عليه اللبن فهو منسوب
الى الفحل المذكور فان نكحت بعد العدة زوجا غيره وولدت
منه فاللبن بعد الولادة للزوج الثاني وقبلها للاول ان لم يصبها
الثاني او اصابها ولم تحبل او حبلت ولم تدخل وقت حدوث اللبن
لهذا الحمل ويقال اقل مدة يحدث فيه اللبن للحمل اربعون يوما
وان دخل وقت حدوث اللبن للحمل فكذلك يكون اللبن للاول
على الصحيح سوا انقطع اللبن مدة طويلة او قصيرة او لم ينقطع زاد
ما كان او لم يزد لان اللبن تبع الولد وغذاوه لا غذاء الحمل قوله
ولو من مستولدات اى حصول اللبن يحرم ولو كان اللبن من خمس
مستولدات لرجل واحد فلو كان لرجل خمس مستولدات واربع نسوة
ومستولدة فارضعت كل منهن صغيرا دفعة واحدة صار الرجل ابا
له لان لبن الجميع منه فاذا حصل في جوفه خمس دفعات لم يفرق
الحال بين ان يكون الانفصال من امراة واحدة او اكثر وكانهن
ظروف للبنه ولا نصير هولاء المرضعات امهات للرضيع المذكور لكن
يحرمن عليه لكونهن موطوآت ابيه ويجوز ان يثبت الابوة دون الامومة
كما يجوز عكسه فيما اذا در لبن بكر او ثيب ولا زوج لها وفيما اذا
ارضعت صغيرا بلبان زوجها ثلث رضعات ثم طلقها ونكحت غيره
وارضعت بلبان الثاني ذلك الصغير رضعتين تثبت الحرمة بينها وبين
الرضيع ولا تثبت بينه وبين الرجلين قوله لا ابنات اى لا اذا كان

اللبن

اللبن من خمس بنات او اخوات لرجل واحد و قد ارضعت كل منهن رضيعا
رضعة واحدة فانهن لا يصرن امهات له و ذلك ظاهر وكذلك
لا يصير ازواجهن ابا له لعدم حصول الرضعات من لبن واحد منهم
وكذلك لا يصير ابو البنات جدا له ولا اخو الاخوات خالا له ولا
ينزل رضاعتهن منزلة رضعات بنت واحدة او اخت واحدة لاستحالة
ثبوت الجدودة لام و للخؤلة بدون ثبوت الامومة بخلاف مسئلة
المستولدات اذ اللبن فيها مشترك بين الرجل وبينهن و لا يستحيل ثبوت
الابوة دون الامومة وبالعكس على ما مر **قوله** ومتفرقات اى اذا
كان اللبن من نساء متفرقات كما لو كان لرجل ام و بنت اخت و بنت
اخ لاب و بنت اخت لاب فلو ارضعت كل منهن صغيرا رضعة لم تثبت
الحرمة وهذه الصورة اولى بعدم التحريم مما قبلها لان هنالك
يمكن نسبة الرضيع الى الرجل بكونه نافلة له و نسبته الى الرضيع بكونه
جدا و ههنا لا يمكن لاختلاف الجهات فلا يمكن ان يكون بعض
الرضيع اخا و بعضه ولد بنت الى غير ذلك على من ينتسب اى حصول
اللبن على الوجه المذكور يحرم الرضيع الانثى على الفحل الذى ينتسب اليه
الولد الذى در عليه اللبن واحترز بذلك عن ولد الزنا والولد المنفى
باللعان اذا ارضعت امهما صغيرة لم يحرم على الزانى والنافى باللعان
ان ينكح تلك الصغيرة اذ لا ينتسب اليهما الولد فلا ينتسب اللبن الذى
در عليه فلا تثبت به الحرمة لكنه تكره ولو ارضعت ثم لا عن

انتفى الرضيع عنه كما ينتفى الولد فلو استلحق للولد بعد ذلك
لحق الرضيع ايضا قال الرافعى ولم يذكروا ههنا الوجهين
المذكورين فى نكاح المنفية باللعان ولا يبعد ان يسوى بينهما واذا
كان الولد من وطى شبهة فهو منتسب الى الواطى ولبنه كذلك فيحرم على
الواطى نكاح المرتضعة به **قوله** وان احتمل اى وان احتمل الولد الذى
در عليه اللبن ان يكون من اثنين يعنى من كل واحد منهما لا منهما
معا ينتسب الرضيع الى احدهما ان التبس عن ظهور نسب الولد فاو
وطيت امراة انسان بالشبهة او وطى اثنان امراة بالشبهة او نكح رجل
امراة فى عدة غيرجاهلا بالحال واتت بولد يمكن ان يكون من كل
منهما على البدل وارضعت باللبن الدار عليه صغيرا تبع الرضيع الولد
اذ الحقه القايف باحدهما وتعين لحوقه به لانحصار الامكان
فيه فيكون الرضيع ولده من الرضاع وان انتفى الامكان عنهما فالرضيع
منقطع عنهما كالولد وفى صورة امكانه منهما ان لم يكن قايف او
كان ونفاه عنهما او اشكل عليه الحال وجب التوقف الى ان يبلغ الولد عاقلا
فينتسب الى احدهما فيتبعه الرضيع فان مات قبل الانتساب قام ولده
مقامه فى الانتساب فان كان له اولاد فانتسب بعضهم الى احدهما و
بعضهم الى الآخر استمر الاشكال وان لم يكن له ولد وحصل الياس
من نسبه فللرضيع ان ينتسب بنفسه كما للولد اذ الرضاع يوثر فى الطباع
فقد يميل الانسان الى من ارتضع بلبنه لتشابههما فى الاخلاق واستشهد

لذلك

لذلك بقوله انا افصح العرب بيد انى من قريش ونشأت فى بنى سعد
وارتضعت فى بنى زهرة وكانت هذه القبايل افصح العرب فافتخر بالرضاع
كما افتخر بالنسب ومدار حرمة الرضاع على المرضعة والفحل الذى منه
اللبن والرضيع فهم الاصول فى الباب ثم منهم تنتشر الحرمة الى غيرهم
فينتشر من المرضعة الى ابائها من النسب والرضاع فهم اجداد الرضيع
فيحرم عليهم نكاح الرضيع الانثى والى امهاتها من النسب والرضاع
فهن جداته فيحرم نكاحهن عليه اذا كان ذكرا والى اولادها من
النسب والرضاع فهم اخوته واخواته والى اولاد اولادها فهم اولاد
اخوته واخواته والى اخوتها واخواتها من الجهتين فهم اخواله
وخالاته ولا حرمة بين الرضيع وبين اولاد اخوة المرضعة واخواتها
فانهم اولاد اخواله وخالاته وتنتشر الحرمة من الفحل الى ابائه وامهاته
فهم اجداد الرضيع وجداته والى اولاده فهم اخوته واخواته والى اخوته
واخواته فهم اعمامه وعماته وينتشر من الرضيع الى اولاده من الرضاع
والنسب فهم احفاد المرضعة والفحل ولا ينتشر الى ابائه وامهاته واخوته
واخواته والى اخوته واخواته ~~فهم اعمامه~~ فلا بيه ان ينكح المرضعة
اذ لا منع من نكاح ام الولد وان ينكح بنتها وان كانت اخت ولده و
لاخيه ان ينكح المرضعة وان ينكح بنتها وقدم فى باب النكاح ان اربعا
من الرضاع لا يحرمن وان حرم مثلهن من النسب **قوله** ومرضعة زوجته
اى الرضاع يحرم الرضيع كما مر ويحرم مرضعة زوجة الشخص عليه بشير

بذلك الى ان حرمة المصاهرة قد تتعلق بالرضاع فمن نكح امرأة صغيرة
او كبيرة حرمت مرضعتها عليه لانها ام زوجته من الرضاع وهذا
مذكور في النكاح **قوله** وان بانت اى وان بانت الزوجة المذكورة
كما لو نكح صغيرة ثم ابانها فارضعتها امراة فان المرضعة تحرم عليه لانها
صارت ام من كانت زوجته ودخلت تحت قوله تعالى وامهات
نسائكم ولا ينظر في ذلك الى التقدم والتاخر ولو بانت الزوجة الكبيرة
وكانت لها مرضعة لم تخف استمرار حرمة المرضعة على الزوج ولو تزوجت
كبيرة وصغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمت عليه الكبيرة لانها
صارت ام زوجته سواء جرى الارضاع حال بقاء النكاح او بعد البينونة
واما الصغيرة فلا يخفى تحريمها ايضا على الزوج ان ارضعتها الكبيرة
بلبنه والا فكذلك ان دخل بالكبيرة ولو نكحت المطلقة صغيرا وارضعته
بلبان المطلق حرمت عليهما على التابيد اما على المطلق فلانها حليلة
ابنه الذى هو الرضيع واما على المرضع فلانها امه وزوجة ابيه **قوله**
ويدفع اى وكما يحرم الرضاع النكاح في الابتداء يدفع اذا طرأ عليه
في الدوام لان ما يوجب الحرمة المؤبدة لا فرق في منافاته النكاح من
الابتداء والدوام بخلاف الردة والعدة الطارئتين لعدم ايجابهما
للتحريم المؤبد فكل امراة يحرم على الرجل ان ينكح بنتها اذا ارضعت زوجته
الصغيرة الرضاع المعتبر شرعا انقطع نكاحها وحرمت عليه حرمة
مؤبدة فلو كانت تحته صغيرة فارضعتها امه من النسب او الرضاع انفسخ

نكاحها

نكاحها لانها صارت اختا له وكذا لو ارضعتها جدته من
النسب او الرضاع لانها تصير خالة له ان ارضعتها ام امه وعمه
ان ارضعتها ام ابيه وكذا لو ارضعتها بنته لانها تصير حافدته
او ارضعتها زوجة ابيه بلبن ابيه او زوجة ابيه بلبن ابيه او زوجة
اخيه بلبن اخيه لانها تصير اختا او حافدة او بنت اخ وان كان اللبن
لغير الاب والابن او الاخ فلا حرمة لان غايتها ان تصير ربيبة الاب
او الابن او الاخ ولا يحرم على الرجل ان ينكح ربيبة واحد منهم قوله
ولزوجتيه اى ويدفع الرضاع الطارى ايضا النكاح لزوجتى الشخص
فى صور منها ما لو كانت تحته زوجتان صغيره وكبيرة فارضعت
الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحها معا لامتناع اجتماع الام والبنت
فى النكاح وقد صارتا اما وبنتا دفعة واحدة واندفعتا لعدم الاولوية
ثم ان كان الارضاع بلبنه حرمتا عليه على التابيد لان الكبيرة
ام زوجته والصغيره بنته وان كان بلبن غيره فالكبيرة ام زوجته
ايضا والصغيرة ربيبته فيشترط فى تحريمها كون الكبيرة مدخولا
بها ومنها ما لو ارضعت ام الكبيرة الصغيرة اندفعت الصغيرة لامتناع
الجمع بين الاختين وكذا الكبيرة لانهما صارتا اختين معا
فاندفعتا كالمسئلة المتقدمه ومنها ما لو كانت تحته صغيرتان
فارضعتهما اجنبية معا اندفعتا لصيرورتهما اختين معا وحرمت عليه
المرضعة ايضا على التابيد لانها ام زوجتيه وله نكاح واحدة من

الصغيرتين ولو ارضعتهما على التعاقب لم يندفع نكاح الاولى
بارضاعها فاذا ارضعت الثانية اندفع نكاحها لانها صارت اختا للاولى
وحينئذ يندفع نكاح الاولى ايضا والى هذا ونحوه اشار المصنف
بقوله كيف ارضعتا اى معا او على الترتيب لكن فى صورة الترتيب انما
يندفع نكاح الاولى بارضاع الثانية ولو كانت تحته اربع صغاير
فارضعتهن اجنبية على التعاقب لم يندفع نكاح الاولى بارضاعها
فاذا ارضعت الثانية انفسخ نكاحها ونكاح الاولى ايضا وبارضاع
الثالثة لا ينفسخ نكاحها فاذا ارضعت الرابعة انفسخ نكاحها ونكاح
الثالثة ايضا ولو كانت تحته كبيرة وثلث صغاير فارضعتهن
فان كان اللبن منه او كانت الكبيرة مدخولا بها انفسخ نكاح الجميع
وحرمن على التابيد كيف كان الارضاع معا او على التعاقب لان الكبيرة
ام زوجاته والصغاير بناته او ربائبه من زوجته المدخول بها وان
لم يكن اللبن منه ولا كانت الكبيرة مدخولا بها فان ارضعتهن معا
الرضعة الخامسة من لبنها المحلوب والقمت اثنتين ثديها واوجرت
الثالثة من لبنها المحلوب انفسخ نكاح الجميع ايضا الصيرورتهن
اخوات ولجتماعهن مع الام فى النكاح وتحرم الكبيرة على
التابيد لانها ام زوجاته ولا تحرم الصغاير لانهن بنات امراة لم يدخل
بها وله ان يجدد نكاح واحدة منهن ولا يجمع بين اثنتين منهن
وان ارضعتهن على الترتيب فتحرم الكبيرة على التابيد ولا تحرم الصغاير

على

على التابيد وللترتيب احوال فان ارضعت اثنتين منهن معا ثم الثالثة
انفسخ نكاح الاوليين مع الكبيرة لثبوت اخوتهما واجتماعها
مع الام في النكاح ولا ينفسخ نكاح الثالثة لانفرادها ووقوع ارضاعها
بعد اندفاع نكاح امها واختها وان ارضعت واحدة اولا ثم اثنتين
معا انفسخ نكاح الكل اما نكاح الاولى مع الكبيرة فلاجتماع الام
والبنت في النكاح واما الاخريان فلصيرورتهما اختين معا
وان ارضعت الثلث على التعاقب واحدة ثم اخرى ثم ثالثة انفسخ نكاح
الاولى مع الام ولم ينفسخ نكاح الثانية اذا ارضعتها اذ ليست بمحرمة
ولا معها ام ولا اخت فاذا ارضعت الثالثة انفسخ نكاحها لانها
صارت اختا للثانية التي هي في نكاحه وانفسخ حينئذ نكاح
الثانية ايضا لانهما صارتا اختين معا كما مر في ارضاع الزوجة
الكبيرة الزوجة الصغيرة انهما يندفعان لصيرورتهما اما
وبنتا دفعة واحدة وهذا منسوب الى القول القديم والفتوى عليه
والمنسوب الى الجديد اختصاص نكاح الثالثة بالتجديد لان
الجمع تم بارضاعها فيختص نكاحها بالفساد كما لو نكح اختا
على اخت قوله ولو بقوله اي ويدفع الرضاع النكاح ولو بقول
الزوج فلو قال عن زوجته هي اختي من الرضاع او بنتي قبل قوله
في حقه فيحكم بانفساخ النكاح ويفرق بينهما ولا بد من اعتبار الامكان
فيما يقوله حتى لو قال عمن هي اكبر سنا منه بنتي من الرضاع

لغا قوله ولا يقبل قوله في حقها بل يجب لها نصف المسمى قبل
الدخول وجميعه بعده وله تحليفها على نفي العلم بالرضاع قبل
الدخول وكذا بعده ان كان المسمى اكثر من مهر المثل فان نكلت
حلف الزوج ولا شي لها قبل الدخول ولا يجب لها اكثر من مهر المثل
بعد الدخول كما لو اقام بينة على الرضاع ولو ادعت المراة الرضاع
المحرم وانكر الزوج فتقدم في باب النكاح الفرق بين الراضية و
غيرها حيث قال المصنف فيه قبيل باب الصداق ودعوى الراضية محرمية
الى اخره واذا مكنت الزوج وقد زوجت بغير رضاها فاقام تمكينها
له مقام الرضا والورع للزوج اذا ادعت الرضاع وانكره ان يطلقها
طلقة لتحل لغيره ان كانت كاذبة وليس لها المطالبة بالمسمى لانها لا
تستحقه بقولها وهو المراد بقول المصنف وبقولها المهر اي ويدفع الرضاع
بقولها المهر نعم لها المطالبة بمهر المثل ان كان قد دخل بها قوله
والمقبوض اي ولا يسترد المهر المقبوض المنكر للرضاع في هذه المسئلة
المذكورة وهو الزوج فقوله المقبوض منصوب بالفعل المذكور بعده
في بعض النسخ ولا يسترد بالواو فيكون قوله والمقبوض معطوفا على
ما قبله اي والرضاع بقولها يدفع المهر غير المقبوض والمهر المقبوض
ومع ذلك فلا يسترده المنكر يريد انه لو جرت دعواها الرضاع
مع انكار الزوج بعد قبضها الصداق لم يتمكن من استرداده مواخذة له
بقوله قال الرافعي ويشبه ان يكون فيما اذا فعل بذلك المال الخلاف المذكور

فيما اذا اقر بمال لغيره فانكره المقر له **قوله** ويثبت اي ويثبت
الرضاع بشهادة المرضعة مع ثلث نسوة اخرى او مع رجل وامراة اخرى
ان لم تطلب المرضعة اجرة الرضاع لانها لا تجر بها حينئذ نفعا ولا
تدفع بها ضررا ولا نظر الى ما يتعلق بها من ثبوت المحرمية وجواز
الخلوة والمسافرة اذ الشهادة لا ترد بمثلها بدليل قبول من يشهد بطلاق
امراته او عتاقها وان استفاد حل مناكحتها وان طلبت الاجرة فلا
يقبل شهادتها لانها متهمة حينئذ وانما يثبت الرضاع بشهادة
النسوة المتمحضات وبشهادة رجلين ورجل وامراتين لانه مما يختص
النساء بالاطلاع عليها غالبا فاشبه الولادة بخلاف الاقرار به حيث
لا يثبت الا برجلين لان الاقرار مما يطلع عليه الرجال غالبا ويفهم من
اطلاق قول المصنف بشهادة المرضعة انه لا فرق بين ان تشهد على فعل
نفسها فتقول ارضعتهما مثلا وبين ان لا تشهد عليه بل على اخوة الرضاع
بينهما مثلا او انهما ارتضعا مني وليس ذلك كشهادة المراة على ولادة
نفسها فانه يتعلق بها النفقة والميراث وسقوط القصاص وغير
ذلك من الاحكام ولا كشهادة الحاكم على حكم نفسه بعد العزل
والقيام على القسمة لان فعلهما مقصود وفعل المرضعة غير مقصود
بالاثبات اذ المعتبر وصول اللبن الى الجوف ولان الشهادة بالحكم والقسمة
تتضمن تزكية النفس لتوقفهما على العدالة بخلاف الارضاع **قوله**
وبامها اي ويثبت الرضاع ايضا بشهادة ام الزوجة اذا شهدت بان

بينها وبين زوجها رضاعا وكذا بشهادة بنتها بذلك اذا ادعى
الرجل الرضاع وانكرته المراة لانها شهادة على البنت والام ولا يقبل
ان ادعته المراة لانها شهادة لها ولا يتصور ان تشهد البنت بان امها
ارضعت من ادا الزوج مثلا لاعتبار المشاهدة فى شهادة الرضاع
لكن يتصور ان تشهد بانها ارضعت الزوج فى صغره او ارضعته امها
او اختها ولو شهدت الام او البنت من غير تقدم دعوى على سبيل
الحسبة قبلت وان احتمل ان تكون هى المدعية وهو كما شهد ابو الزوجة
وابنها او ابناها على ان زوجها طلقها ابتداء يقبل ولو ادعت الطلاق
فشهد لم يقبل شهادة المرضعة او غيرها وحدها لا يقبل ولكن الورع
ترك نكاحها حينئذ وان يطلقها وان كان ذلك بعد النكاح قوله
وعلى المرضعة اى ويجب على المرضعة ان تغرم للزوج نصف مهر المثل اذا قطع
ارضاعها نكاح من لم يطاها الزوج كما لو كانت تحته صغيرة وكبيرة
فارضعت ام الكبيرة الصغيرة صارتا اختين واندفع نكاحهما
على ما مر وتجب ان تغرم له جميع المهر اذا قطع نكاح الموطوة لتفويتها
منافع البضع عليه وهى تضمن بالتفويت كالاموال سوا قصدت بالارضاع
قطع النكاح ام لا وسوا تعين عليها الارضاع بان لم توجد مرضعة غيرها
ام لا وسوا ارضعت بتخويف الغير ام لا لان غرامة الاتلاف لا تختلف
بذلك ولا يخفى ان الزوج يلزمه نصف المسمى قبل الدخول وجميعه بعده
ان كانت التسمية صحيحة وان كانت فاسدة فنصف مهر المثل وجميعه

والفرق

والفرق بين المرضعة قبل الدخول حيث لم تغرم الا النصف وبين
شهود الطلاق اذا رجعوا حيث غرموا الجميع على ما هو المنصوص
في المسئلتين ان الرضاع يوجب حقيقة الفرقة وهي قبل الدخول
لا توجب الا النصف والنكاح في صورة الشهادة باق بزعم الزوج والشهود
غير انهم اوقعوا الحيلولة بشهادتهم بينه وبين البضع فغرموا قيمته
كما يغرم الغاصب القيمة بحيلولته بين المغصوب ومالكه قوله
لا ان دبت اي تغرم المرضعة لغير الموطوءة نصف مهر المثل ان دبت الزوجة
الصغيرة الى صاحبة اللبن في حال نومها مثلا وارتضعت خمس رضعات
فان انفساخ النكاح والحالة هذه محال على فعل الصغيرة ولا تغرم
صاحبة اللبن لانها لم تضيع شيئا ويسقط مهر الصغيرة عن الزوج
لحصول الفراق قبل الدخول بسبب من جهتها ويرجع الزوج في مالها
حيث ينفسخ نكاح الكبيرة بنسبة ما يغرم لها من مهر مثلها لاتلافها
عليه بضع الكبيرة ولو وصلت قطرات اللبن الى جوف الصغيرة بتطيير
الريح مثلا كان لها نصف المهر ولا غرم على صاحبة اللبن اذ لا صنع
من واحدة منهما ولو ارضعتها ام الكبيرة اربع رضعات ثم ارتضعت منها
وهي نائمة الخامسة قال صاحب التتمة في نظيره لاصحابنا اختلاف وهو
ان الرجل اذا طلق زوجته ثلثا على التلاحق يتعلق التحريم بالطلقة الثالثة
وحدها او بالطلقات الثلث ان علقناه بالثالثة وحدها احيل التحريم
هنا على الخامسة فيكون كما لو ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن نائمة

حتى لا يغرم ويسقط مهر المثل وان علقناه بالثلث تعلق التحريم ههنا
بالرضعات ومقتضى التوزيع عليها ان يسقط من نصف المهر المسمى خمسه
ويجب على الزوج اربعة اخماسه ويرجع على المرضعة باربعة اخماس
مهر المثل قوله باب النفقة تجب للممكنة
اي تجب على الزوج للزوجة الممكنة تمليك النفقة لقوله تعالى
لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه
الله ولقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واشار
المصنف بقوله للممكنة الى ان النفقة تجب بالتمكين لا بالعقد
لانه يوجب المهر والعقد الواحد لا يوجب عوضين مختلفين ولان
جملة النفقة في مدة العقد مجهولة والعقد لا يوجب مالا مجهولا
واذا لم تجب بالعقد وجبت بالتمكين يوما فيوما ثم التمكين يحصل
بتسليم المراة نفسها الى الزوج ولو عرضت نفسها عليه بان تبعث اليه
اني مسلمة نفسي اليك لزمته نفقته من حين ما بلغه الخبر فان كان
غايبا فيرفع الامر الى الحاكم وتظهر له التسليم والطاعة ليكتب الحاكم
بلد الزوج فيحضره ويعلمه الحال فان توجه اليها كما اعلمه وتسلمها او
بعث وكيلا فتسلمها لزمته النفقة من وقت التسليم وان لم يفعل فاذا
مضى زمان يمكن فيه الوصول اليها فرض القاضي نفقتها في ماله و
جعل كالمتسلم لها لان الامتناع منه ولو لم تعرض نفسها على الزوج
الحاضر والغايب ولا بعثت اليه لم تجب لها نفقة وان طالت المدة بناء على

ان

ان وجوبها بالتمكين وغيبة الزوج بعد التسليم لا تؤثر ما دامت
مستمرة على الطاعة والمعتبر فى حق المراهقة والمجنونة عرض الولى
لا عرضها ولو سلمت المراهقة نفسها وتسلمها الزوج ونقلها الى منزله
وجبت النفقة وكذا لو سلمت البالغة نفسها الى الزوج المراهق بغير
اذن الولى بخلاف تسليم المبيع الى المراهق لان المقصود هنالك ان تصير
اليد للمشترى واليد للولى فى شراء للمراهق لا له ولو اختلف الزوجان
فى التسليم فقالت مكنت وسلمت نفسى اليك من وقت كذا وانكر الزوج
فالقول قوله وعليها البينة ولو ادعى النشوز بعد التمكين او
ادعت عدم اخذ النفقة للمدة الماضية فالقول قولها لان الاصل
العدم قوله ولو رتقاء اى تجب على الزوج نفقة الزوجة ولو كانت
رتقاء ومريضة لا تحتمل الجماع ومجنونة سواء كانت كذلك عند
التسليم او حدث بها ذلك بعد ان سلمت نفسها لانها اعذار دائمة
وهى معذورة فيها وقد حصل التسليم الممكن ويمكن الاستمتاع
بها من بعض الوجوه وكذا الحكم فى ايام الحيض والنفاس وعن التهذيب
الحاق ما اذا غصبت بهربها لا بمرضها وان كانت معذورة فى كونها
مغصوبة ووجه الالحاق خروجها عن قبضة الزوج وفوات الاستمتاع
بالكلية قوله ولو صغيرا اى تجب النفقة على الزوج ولو كان صغيرا
لا يتاتى منه[٢] او الزوجة كبيرة يتاتى جماعها اذ لا منع من جهتها وانما
التعذر من جهته فهو كما اذا سلمت نفسها الى الزوج فهرب ولا تجب

٢ الجماع ع

ولا تجب النفقة اذا كانت صغيرة لا تتأتى جماعها وان سلمت الى الزوج
او عرضت عليه صغيرا او كبيرا لتعذر الاستمتاع بها لمعنى فيها فكانت
كالناشزة لا كالمريضة فان المرض يطرأ ويزول ولا يفوت الانس
وجميع الاستمتاعات **قوله** الى ان بانت اى تجب النفقة ويستمر وجوبها
للزوجة الممكنة الى ان تبين بالخلع او غيره فالبائنة لا نفقة لها
فى عدتها ان لم تكن حاملا لحديث فاطمة بنت قيس ان النبى صلى الله
عليه وسلم قال لها لا نفقة لها فى عدتها لك عليه وكانت مبتوتة غير كذا بالاصل
حامل ولمفهوم التقييد بالشرط فى قوله تعالى وان كن اولات حمل
فانفقوا عليهن بعد الاطلاق فى قوله تعالى اسكنوهن فانه شديد
الاشعار بانتفاء وجوب النفقة عند انتفاء الحمل مع استمرار وجوب
السكنى ويفهم من قول المصنف الى ان بانت ان المطلقة الرجعية حرة
كانت او امة حاملا او حائلا تستحق النفقة والكسوة وساير
المون لبقاء حبس النكاح وسلطنته ويستثنى من المون آلة التنظيف
لامتناع الزوج من الاستمتاع بها فلا حاجة اليها ولا تسقط نفقتها
الا بما تسقط به نفقة الزوجة وان ظهر بالزوجة امارات الحمل بعد
الطلاق فعلى الزوج الانفاق عليها فلو بان بعد ذلك عدم الحمل كان
له استرداد ما اعطاها اياه بعد انقضاء العدة ويسال عن قدر الاقرا
وتصدق اذا عينت قدرها وتحلف ان كذبها الزوج والا فلا وان
قال لا اعلم وقت انقضائها سئلت عن عادة حيضها وطهرها فان

ذكرت

ذكرت عادة مضبوطة بني الامر على قولها وان قالت عاداتي مختلفة
اخذنا باقل عاداتها ورجع الزوج فيما زاد لانه المستيقن وهي لاتدعي
زيادة عليه وان قالت نسيت عادتي فعن النص انه يرجع في نفقة
ما زاد على ثلثة اشهر لخذا بغالب العادات وعن الشيخ ابي حامد بناء
الامر على اقل ما يمكن انقضاء العدة فيه قال الرافعي والخلاف قريب
من الخلاف في مرد المبتداة **قوله** ووضعت اي تجب النفقة للزوجة
الممكنة وتستمر نفقتها الى ان بانت على ما مر ان لم تكن حاملا
والى ان وضعت الحمل ان كانت حاملا لقوله تعالى وان كن اولات حمل
فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وهذه النفقة للحامل بسبب الحمل
لا للحمل لانها لو كانت للحمل لتقدرت بقدر الكفاية ولما وجبت على المعسر
ولاختلاف قدرها بيسار الزوج واعساره كنفقة الزوجات ولوجوب
النفقة للحاضنة المحتاج اليها الولد بعد الانفصال والحامل لا تنقاعد
عنها ولا نفقة للمعتدة عن الوفاة حاملا كانت او حايلا لان النفقة
ان كانت للحمل فنفقة القريب تسقط بالموت وان كانت للحامل
فسبب استحقاقها الحمل فاذا لم تجب نفقته بعد الموت فكذا النفقة
بسببه ولا نفقة ايضا للحامل المعتدة عن فسخ بسببها من عيب او
خيار عتق ان قلنا نفقة الحامل لها لا للحمل كما يسقط به مهرها
قبل الدخول ولانها معتدة لا عن طلاق فاشبهت المعتدة عن الشبهة
والمفهوم من قول المصنف الى ان بانت ووضعت ان البائنة مطلقة

كانت او غيرها اذا كانت حاملا وجب نفقتها الى الوضع ولا يمكن
تخصيصها بالمطلقة لتصريحهم بان الفراق بسبب عارض كالرضاع
والردة حكمه في ذلك حكم الطلاق لكونه قاطعا للنكاح بخلاف
الفراق بما يستند الى سبب مقارن للعقد كالعيب والغرور لان ذلك
يرفع العقد من اصله ولذلك لا يجب المهر قبل الدخول والمفارقة باللعان
كالمطلقة فان نفى حملها باللعان لم تجب النفقة سوا جعلناها للحمل
او الحامل لانقطاع الحمل عنه فيصير في حقه كالحايل **قوله** وان
مات اى تجب النفقة للباينة الحامل الى الوضع وان مات الزوج قبل ان
تضع بنا على ان النفقة للحامل وهي اذا كانت باينة لا تنتقل الى عدة
الوفاة بخلاف الرجعية بل تعتد عن الطلاق والطلاق كانه يوجب
هذه النفقة دفعة واحدة فتصير كدين عليه وهذا هو
الاقيس عند الغزالي وهو المنقول عن الشيخ الرافعي والاصح عند الامام
ما نقل عن ابن الحداد وهو سقوط النفقة بالموت لانها كالحاضنة
المولد ولا تجب نفقة الحاضنة بعد الموت قال الامام والنفقة
تجب يوما فيوما ولا تصير بالجملة دينا كما في صلب النكاح واورد الرافعي
على حكاية الوجهين وذكر الاقيس عند الغزالي والاصح عند
الامام من غير تصريح بالتصحيح المطابق **قوله** او حبلت معطوف
على قوله بانت لا على قوله مات اى تجب النفقة للممكنة الى ان بانت او
حبلت من وطي شبهة فان نفقتها تسقط حينئذ عن الزوج لفوات

الاستمتاع

الاستمتاع بذلك ولا تستحقها على الواطى ايضا بنا على ان النفقة
للحامل اذ النكاح الفاسد لا يوجب النفقة فهذا اولى ان لا يوجب
ولو وطيها بالشبهة غير الزوج فى عدة الطلاق وحبلت منه تاخرت
عدة الزوج على مامر ولا نفقة لها على الزوج فى حال الحمل وان كان
له الرجعة كما سبق فاذا وضعت حمل الشبهة استحقت على الزوج
نفقة بقية عدته قوله او اكلت اى تجب لها النفقة الى ان بانت
او اكلت مع الزوج على العادة فان نفقتها تسقط بذلك على
احسن الوجهين لجريان الناس عليه فى الاعصار واكتفاء
الزوجات به وقال الرافعى فى الشرح واقيسهما انها لا تسقط وان
جريا على ذلك سنين لانه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره اذ الواجب
على ما سياتى تمليك الحب وبنى بعضهم الخلاف على الخلاف فى المعاطاة
هل يجعل تبعا فان جعلناها تبعا برئت ذمته عن النفقة والا فلا
وعليها غرامة ما اكلت قال الرافعى وليكن هذا مفرعا على تجويز
اعتياض الخبز عن النفقة وفيه خلاف ثم محل الوجهين ما اذا كانت المرأة
بالغة او صغيرة وكانت تاكل معه باذن القيم فان اكلت معه بغير اذن
فالزوج متطوع ولا تسقط نفقتها بلا خلاف قال النواوى الصحيح
من الوجهين سقوط نفقتها اذا اكلت معه برضاها وهو الذى رجحه
الرافعى فى المحرر وعليه جرى الناس فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم
وبعده من غير نزاع ولا انكار ولا خلاف ولم ينقل ان امرأة طالبت

نفقة لعده ولو كانت لا تسقط مع علم النبي صلى الله عليه وسلم
باطباقهم عليه لاعلمهم بذلك ولقضاء من تركة من مات **قوله**
او منعت وتجب النفقة الى ان بانت ومنعت الوطي او الاستمتاع فان
منعها نشوز ولا نفقة للناشزة اذ النفقة وجبت للزوجة لكونها
معطلة المنافع بسبب الزوج محبوسة عنده ولهذا لو امتنع من الانفاق
كان لها ان تمتنع من التمكين فاذا نشزت عليه سقط ما يقابل
التمكين ونشوز المجنونة والمراهقة كنشوز العاقلة البالغة
لاستوائهما في التفويت على الزوج ولو قال بعد الدخول او فيما اذا كان
الصداق موجلا سلم المهر لا سلم نفسي كانت ناشزة اذ ليس لها حبس
نفسها والحالة هذه بخلاف ما قبل الدخول اذا كان الصداق حالا
ولو امتنعت لمرض او قرح يضرها الوطي معه او عبالة الة لا تحملها لم
تكن ناشزة لتحقق العذر وعليه النفقة اذا كانت عنده فان انكر ٢ كذا بالاصل ؟
الفرج او الضرر من جهة العبالة فلها اثباته بشهادة اربع نسوة ولا تكفي
بواحدة لانها شهادة مسقطة لحق الزوج ولا باس بنظرهن الى ذلك
عند اجتماعهما ليشهدن وليس لها الامتناع من الزفاف بعذر العبالة
بخلاف المرض لتوقع زواله ولا تؤتمن في قوله لا اطاها الى ان تبرا ولو قالت
لا امكن الا في بيتي او بيت فلان او بلد كذا كانت ناشزة **قوله**
او خرجت اشارة الى ان من النشوز المسقط للنفقة خروجها من منزل
الزوج بغير اذنه ويستثنى من ذلك خروجها لاشراف المنزل على الانهدام

اوازعاج

اوازعاج صاحب المنزل وكذا خروجها فى غيبة الزوج الى بيت احد
ابويها للزيارة اوعيادة لا على وجه النشوز ولو سافرت باذنه وكان
الزوج معها اولم يكن وكان السفر لحاجته وجبت النفقة وان كان
لحاجتها ولم يكن الزوج معها لم تجب لخروجها عن قبضته واقبالها
على شانها وفوات التمكين بذلك وان لم تعد حينئذ ناشزة
قوله ولو بعض يوم اى ولو منعت الاستمتاع اوخرجت فى بعض
يوم سقطت نفقتها بالكلية ولم توزع على زمنى الطاعة والنشوز
كما فى تسليم السيد امته ليلا لا نهارا لان نفقة اليوم لا تتبعض الا
ترى انها تسلم دفعة واحدة **قوله** وبعودها اى وبعود الزوجة الى
طاعة الزوج فى غيبته اذا حكم القاضى بطاعتها واخبر الزوج
بذلك فيرجع اليها بعد بلوغ الخبر او بعث وكيله واستانف تسلمها
اومضى زمان امكان الرجوع اليها وان لم يرجع ولا يبعث وكيله تعود
نفقتها فقوله تعود يتعلق به قوله بعودها وفيه ضمير مستتر للنفقة
اى وتعود النفقة بعود الزوجة يريد ان الزوجة اذا نشزت فغاب
الزوج ثم عادت الى الطاعة فى غيبة الزوج كما لو خرجت من مسكنه
بغير اذنه ثم عادت اليه وهو غايب لم يعد استحقاقها للنفقة
بذلك لانها خرجت من قبضته فلا بد من تسليم وتسلم جديدين
ولا يحصلان بمجرد عودها الى مسكنه بل ترفع الامر الى القاضى ليقضى
بطاعتها ويخبر الزوج بها فاذا عاد اليها او بعث وكيله

واستانف تسلمها عادت النفقة وكذلك تعود النفقة ان مضى زمان
امكان عوده بعد بلوغ الخبر وان لم يعد ولا بعث وكيله
وهذا كامر في ابتداء التسليم في غيبة الزوج ولو عاد الزوج اليها
او بعث وكيله واستانف التسلم اغنى ذلك عن الرفع للقاضي وحكمه
قوله ومن الردة اى ويعود الزوج من ردتها تعود نفقتها بمجرد
العود الى الاسلام فلو ارتدت بعد الدخول فسقطت نفقتها بالردة
ثم غاب الزوج فعادت في العدة الى الاسلام حال غيبته عادت نفقتها
لان الردة هي المسقطة وقد ارتفعت بالاسلام فعمل المقتضي عمله
بخلاف الناشزة بالخروج فان سقوط نفقتها بالخروج عن يد
الزوج وطاعته فلا يعود الا اذا عادت الى قبضته ولا يحصل ذلك
في غيبته الا بما مر قوله او صامت اى تستقر نفقتها الى ان بانت وصامت
يريد ان من العبادات ما يكون اشتغال الزوجة به مفوتا لاستمتاع
الزوج فتسقط نفقتها به على تفصيل يذكر فمنها صوم النفل غير الراتب
فان كان باذن الزوج لم يوثر في سقوط النفقة ولا ينبغي ان تشتغل
به بغير اذن الزوج فان شرعت فيه فلو قطعه وامرها بالفطر
فان وافقت استمرت النفقة والا سقطت لامتناعها من التمكين
تلبسها بما ليس بواجب عليها وعن الماوردي ان ذلك فيما اذا امرها
بالافطار في اول النهار فاما في اخره فلا لقرب زمان التمكين
ومشابهة تلك البقية بزمان اشتغالها بنحو الاكل والطهارة واستحسنه

الروياني

الروياني وسكت عنه الاكثرون ومنها صلوة النفل المطلق فله
المنع منها لا من الفرايض الخمس ولا من المبادرة اليها في اول وقتها وله
منعها من المبادرة الى الحج بعد وجوبه والفرق ان الصلوة لا تمتد
وقتها بخلاف الحج وايضا فلاختصاص الصلوة في اول وقتها بزيادة فضيلة
والحج في السنة التي تبادر اليها فيها كالحج في غيرها وليس له منعها من
رواتب الصلوة ولا من رواتب الصوم كصوم عرفة وعاشورا لتاكدها
بخلاف صوم الاثنين والخميس فانه كالتطوعات المطلقة وله منعها
من تطويل رواتب الصلوة ومن الخروج الى نحو صلوة العيدين
بخلاف فعلها في المنزل والفطر في رمضان لمرض او سفر قد مر منه
مفطرا اذا راود امراته وجب عليها الامتناع عند انتفا المرخص فيها
ولا تسقط به نفقتها لوجوبه على الفور واما المنذور فان كان نذره
مطلقا فله منعها منه اذ لا يتضيق وقته وان نذرت صوم ايام معينة
فان تقدم نذرها على النكاح لم يكن له المنع لتعين الوقت وتقدم وجوبه
على حق الزوج وان نذرت بعده فان كان باذن الزوج فكذلك
وان كان بدون اذنه فله المنع لانها بالنذر منعت حقه السابق وهذا
هو المراد بقول المصنف او نذرا بعد النكاح وحيث جاز له المنع اذا شرعت
فيه وابت ان تفطر كان الحكم كما مر في التطوع وله المنع من صوم الكفارة
ايضا لانه على التراخي وحيث قلنا بسقوط النفقة بالصوم يسقط
جميعها ولم توزع على الليل والنهار نصفين كما مر في نظيره قريبا

واما قضا رمضان فان تعجل لتعديها بالافطار او لضيق الوقت بان
لم يبق من شعبان الا قدر ايام القضا فلا تمنع منه ولا تسقط به
النفقة كما فى الاداء وان كان الوقت متسعا جاز منعها من
الشروع فيه والزامها الفطر ان شرعت كما فى صوم التطوع واليه
اشار المصنف بقوله او قضا موسعا لا نحقه على الفور وهذا
على التراخى ودخل فى قوله او نذرا وقضا نذر الصوم والصلوة
وقضا وهما فان حكم الجميع واحد **قوله** بمنعه اى انما تسقط
نفقتها بما ذكر اذا منعها الزوج منه فلم تمتنع **قوله** صبيحة كل يوم
اى تجب النفقة للممكنة صبيحة كل يوم فانها تستحقها يوما فيوما
لكونها فى مقابلة التمكين الحاصل فى ذلك اليوم فلها المطالبة بها
كل يوم عند طلوع الفجر ولا يلزمها الصبر لان الذى يجب تمليكه من
الطعام انما هو الحب على ما سياتى فيحتاج ذلك الى الطحن والخبز فلولم
تسلمه فى اول النهار لم يتهيا الانتفاع به عند الحاجة **قوله** تمليك
هو فاعل قوله فى اول الباب يجب اى ليس للزوج ان يكلفها الاكل
معه بل يجب عليه ان يملكها الطعام وانما وجب التمليك فيه
لانها انما تنتفع باستهلاكه وكذلك الادام وما يستهلك من آلة التنظيف
كالدهن والطيب **قوله** مد حب الى اخره اشارة الى قدر الواجب وجنسه
اما قدره فانه يختلف بحسب اختلاف حال الزوج فى الايسار و
الاعسار ولا تعتبر فيه الكفاية ولا ينظر الى حال المراة فى الزهادة والرغبة

ولا

ولا الى منصبها وشرفها وتستوى فيه المسلمة والذمية والحرة
والامة ومما يدل على اصل التفاوت باعتبار حال الزوج قوله
تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما
اتاه الله ثم قال الاصحاب وجدنا الشرع قدر الطعام في الكفارات
فاكثر ما اوجب فيها للمسكين الواحد مدان كما في كفارة
حلق المحرم واقل ما اوجب له مد واحد كما في كفارة الظهار فاعتبرنا
النفقة بها لان كلا منها مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة و
اوجبنا على الموسر الاكثر وعلى المعسر الاقل وجعلنا المتوسط
بينهما فاوجبنا عليه مدا ونصف مد ومما يدل على عدم اعتبار
الكفاية في نفقة الزوجة بخلاف نفقة القريب انها تستحق
في ايام مرضها وشبعها واذا بطل اعتبار الكفاية فيها لم يستنكر اعتبارها
بالكفارات اذ المد الواحد يكتفى به الزهيد ويتبلغ به الرغيب والمدان
قدر المتوسعين ثم المعتبر في ذلك مد رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال الرافعي وهو ماية درهم وثلثة وسبعون درهما وثلث درهم
وقال النواوى هذا تفريع منه على ان رطل بغداد ماية وثلثون درهما
والمختار انه ماية وثمانية وعشرون درهما واربعة اسباع درهم
والذى يجب تمليكه من الطعام هو الحب كما في الكفارات لا الخبز
ولا الدقيق لعدم صلاحيتهما لكل ما يصلح له الحب فلو طلبت غير الحب
لم يلزمه الاجابة ولو بذل غيره لم يلزمها القبول وان تراضيا على

الاعتياض فسياتى واما جنس الطعام الواجب فلا يعتبر فيه مايليق
بحال الزوج بل ما هو الغالب من قوت البلد قمحا او شعيرا او تمرا او
غير ذلك حتى يجب الاقط على من يقتاته من اهل البادية لان الله تعالى
اوجب النفقة والكسوة بالمعروف ومن المعروف ان يطعمها
مما ياكل منه اهل البلد ولان الواجب فى الفطرة والكفارة هو الجنس
الغالب فكذلك النفقة نعم لو اختلف قوت اهل البلد ولم يكن فيه
غالب وجب مايليق بحال الزوج واليه الاشارة بقول المصنف ثم اللائق
به اى ان لم يكن فى البلد قوت غالب وجب تمليك القوت اللائق بحال
الزوج **قوله** على المسكين اى يجب تمليك مد حب على المعسر وهو المسكين
الذى لا يملك شيئا او يملك من المال ما لا يخرجه عن استحقاق سهم
المساكين قال الرافعى والقدرة على الكسب الواسع لا يخرجه عن حد
الاعسار فى النفقة وان كانت تخرجه عن استحقاق سهم
المساكين والمكاتب لا يلزمه الا نفقة المعسرين وان كثر ماله
لانه غير تام الملك وكذا الرقيق ولو بعضه لنقصان حاله
وان كثر ماله ببعضه الحر وقد اشار المصنف بقوله وممسوس
الرق الى ذلك لانه يتناول القن والمدبر والمبعض لا الذى
قد كان مسه الرق ثم عتق كله **قوله** بنصف اى يجب تمليك مد
مع نصف مد من الحب على المتوسط وهو الذى يملك ما يخرجه عن
استحقاق سهم المساكين ويتاثر بتكليف المدين بان يتمسكن اى يرجع

الى حد

الى حد المسكنة لو كلف انفاق مدين والموسر من لا يتاثر بذلك
وسياتى مقدار الواجب عليه ولا بد فى ذلك من النظر الى الرخص والغلا
والمعتبر فى اليسار والاعسار انما هو وقت طلوع الفجر لانه الوقت الذى
يجب فيه تسليم النفقة فان كان موسرا حينئذ فعليه نفقة الموسرين
لذلك اليوم وان اعسر فى اثنائه وان كان معسرا فعليه نفقة المعسرين
وان ايسر بعده **قوله** ورطل لحم اى ويجب تمليك رطل لحم فى كل اسبوع
على من يجب عليه تمليك مد وهو المعسر فيجب على المتوسط رطل ونصف
فى كل اسبوع ويستحب ان يكون يوم اعطا اللحم يوم الجمعة فانه
اولى بالتوسع فيه كما جمهور الاصحاب انما قال الشافعى ذلك على عادة
اهل مصر لعزة اللحم عندهم يومئذ واما حيث يكثر فيزاد على عادة
اهل تلك البقعة **قوله** واخدام حرة اى ويجب على الزوج اخدام زوجته
الحرة اذا كانت عادة مثلها ان تخدم لان ذلك من المعاشرة بالمعروف
المامور بها فى قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ولا يجب اخدام
الزوجة الرقيقة وان كانت ذات جمال تخدم مثلها فى العادة لنقصانها
بالرق ولا فرق فى وجوب الاخدام بين كون الزوج موسرا او حرا
وكونه غير ذلك والاعتبار بحال المراة فى بيت ابيها دون حالها
فى بيت زوجها فقد لا يليق بحالها ان تخدم فى بيت ابيها ويرتفع حالها
بالانتقال الى بيت زوجها وبالعكس ولا يجب اكثر من خادم واحد
لحصول الكفاية به غالبا ولا ضبط للزيادة ولا يلزمه ان يملكها جارية

بل بجوز ان يخدمها بحرة او امة مستاجرة او مملوكة واليه الاشارة
بقول المصنف بها او امة فان الها فيه تعود على لفظة حرة وقوله
امة معطوف على الضمير المجرور وهو جائز عند بعض النحويين
وكذا وقوله وانفاق امتها واو العطف فيه ليست للجمع بل هي بمنزلة
او اى تخيير الزوج فيخدمها بحرة او امة او بالانفاق على امة او حرة
في صحبتها برسم الخدمة ولا يجوز ان يكون الخادم الا امراة او
صبيا او محرما لها وفي مملوكها والشيخ الهم اختلاف وفي جواز كونه
من اهل الذمة وجهان لان النفس قد تعاف خدمهم وايضا فلا تؤمن
عداوتهم الدينية ثم ان اخدمها بحرة او امة مستاجرة فلا يلزمه
الا الاجرة وان اخدمها بامته فيلزمه نفقتها بحق الملك وان
اخدمها بالانفاق على خادمتها الحرة او الامة فيلزمه تمليك النفقة
كما في نفقة الزوجة واستشكل الغزالي تصور الانفاق على الخادمة
لان الرقيقة لا تملك والمستاجرة لا تستحق الا الاجرة وقال انما
يتصور ذلك في حرة وعدت بان تخدم بالنفقة فتطالب كل
يوم بالنفقة كالمراة وتستحق التمليك وان لم يكن ذلك عقدا لازما
وكان لها ان ترد النفقة اذا بدا لها وقال الرافعي موضع نفقة الخادمة
ما اذا اخدمها بخادمتها المملوكة لها او الحرة وان كانت مملوكة لها
فيملك الزوجة نفقة مملوكتها كما يملكها نفقة نفسها وان كانت
حرة فيجوز ان يقال تملك نفقتها كما تملك الزوجة نفقة نفسها ويجوز

ان

ان يقال تملك الزوجة لتدفعها الى الخادمة وعلى هذا فلها ان
تتصرف في الماخوذ وتكفي دونة الخادمة قوله مد اي يجب ان
ينفق المعسر والمتوسط على الخادمة صبيحة كل يوم مدا من الحب
على مامر وان كان فيه تسوية بين الخادمة والمخدومة في حق المعسر
لان النفس لا تقوم غالبا باقل من ذلك ويعلم ارادة المصنف
مما ذكره هنا انفاق المعسر والمتوسط على الخادمة مما سنذكره
من انفاق الموسر عليها قوله بادم اي يجب للخادمة مع مد حب ادم
بحسب طعامها اذ لا يتم العيش دونه وجنسه من جنس ادم المخدومة
الا انه لا يسوي بينهما في النوع بل يجعل ادون منه للعادة على اصح
الوجهين قال الرافعي فطرد الوجهين في نوع الطعام ايضا
قوله وخفا اي ويجب ان يعطي الخادمة خفا ايضا لانها تحتاج الى
الخروج والتقلب في الحوايج بخلاف المخدومة فقوله خفا منصوب
بالعطف على قوله مدا بتقدير فعل مناسب له اذ لا يناسبه الانفاق
فهو من باب علفتها تبنا وماء باردا ويجب للخادمة ايضا الكسوة
كالنفقة قوله لا ان تخدم اي يجب اخدام الزوجة لا ان تخدم
نفسها ولو قالت انا اخدم نفسي وطلبت الاجرة او نفقة الجارية
لم يجب ذلك لانها اسقطت رسها وللزوج ان لا يرضى به لابتذالها
بذلك قوله ومدين اي يجب على المعسر والمتوسط ما ذكرنا
ويجب على الموسر لزوجته تمليك مدين من الحب صبيحة كل يوم لما مر

وتمليك رطلين من اللحم فى كل اسبوع وقدمران ذلك يختلف
بحسب خلاف الاحوال فى الاعصار والامصار **قوله** ومن اى
فى نفقة الخادمة يعنى ويجب على الموسر ايضا تمليك من من الحب
للخادمة وهو مقدار مد وثلث تقريبا لان نفقة الخادمة على المتوسط
ثلثا نفقة المخدومة عليه فينا سب ان تكون نفقة الخادمة
على الموسر ثلثى نفقة المخدومة عليه ولان الموسر زادت نعمة الله عليه
فيليق به الزيادة فى الانفاق وقد اعتبر الشارع الثلث فى الوصية
قال الغزالى فى البسيط وهذه المسالك باصول ابى حنيفة اشبه منها
باصولنا لكن لما بطلت الكفاية اكتفوا بمثل هذه التقريبات وفى
الوسيط ان الشافعى ذكر المد والثلث على التقريب وان الصحيح انه ينظر
الى كفايتها و هذا القدر قدر كفايتها فى الغالب **قوله** وقرب
مكيلة اى ويجب على الزوج تمليك قرب مكيلة زيت ونحوه لزوجته اداما
لها فان من المعاشرة بالمعروف ان لا يكلفها اكل الخبز البحت وجنس الادام
غالب ادام البلد من الزيتا والسمن والتمر والخل والجبن وغيرها ويختلف
باختلاف الفصول وقد تغلب الفواكه فى اوقاتها فتجب واما تقديره
بمكيلة فقد وقع فى لفظ الشافعى فقيل اراد بها الا اوقية وحمل
الاصحاب ذلك على التقريب والى ذلك اشار المصنف بقوله وقرب فقالوا
لا يتقدر الادم بل هو مفوض الى فرض القاضى واجتهاده فينظر فى
جنس الادم ويقدر منه باجتهاده ما يحتاج اليه المد من الحب فيفرضه

على

على المعسر ويفرض ضعفه على الموسر ويجعل المتوسط بينهما قال
الرافعي يشبه ان يقال لا يجب الادم في اليوم الذي يعطيها اللحم
ويكفي ذلك للائتدام قال ويمكن ان يقال اذا اوجبنا على الموسر
اللحم في كل يوم يلزمه الادام ايضا ليكون احدهما غدا والآخر عشاء
على العادة **قوله** وان امريا كل اي يجب الادام وان لم يا كله او بعضه
لان ذلك لها وليس للزوج منعها من ترك التادم كما ليس له منعها
من ابدال الادام الاخس بالاشرف ولا من صرف بعض القوت الى
الادم لانها متصرفة في ملكها واذا تبرمت بالجنس الواحد
من الادام لم يلزم الزوج ابداله بل هي التي تبدل ان شاءت واليه الاشارة
بقوله وتبدله بضم التا المنقوطة من فوق وكسر الدال المهملة
قوله وخمار اي وتجب تمليك خمار الى اخره يشير بذلك الى الكسوة
الواجبة للزوجة لقوله تعالى وكسوتهن بالمعروف ولان الكسوة كالقوت
في ان البدن لا يقوم الا بها ولا تقاس الكسوة ههنا بالكسوة
في الكفارة لان ما يقع عليه الاسم كاف هناك ولا يكفي ههنا بالاجماع
بل يجب على قدر كفاية المرأة فتختلف بطولها وقصرها وهزالها وسمنها
وباختلاف البلاد حرا وبردا ولا تختلف عدد الكسوة باختلاف
يسار الزوج واعساره وانما يوثران في الجودة والرداءة اما عددها
فيجب في الصيف خمار وهو المقنعة وقميص وسراويل وما تلبسه
في رجلها من مكعب او نعل والمكعب هو المداس ذكره النواوي

فى روضته فى كفارة اليمين وفى الشتآ تزاد جبة محشوة تدفع
البرد وقد يقام الازار مقام السراويل والفرو مقام الجبة على
حسب ما تعتاد وقيل لا يلزم السراويل فى الصيف بل فى الشتآء لدفع
البرد واما جنسها فما جرت به عادة البلد من حرير او كتان او قطن
او غيره وتفاوت عن الموسر والمعسر فى مراتب الجنس المعتاد ولو اعتيد
لبس ما لا يصلح ساترا ولا تصح فيه الصلوة لشدة رقته لم يلزمه ذلك
بل الصفيق الذى يقرب منه فى الجودة كالديبقى فاذا لم يستغن بالثياب
فى الشتآء عن الوقود وجب من الحطب والفحم بقدر الحاجة وعن
الحاوى للماوردى ان نسآ اهل القرى اذا جرت عادتهن بالتخفى فى
البيوت لم يلزم لارجلهن شئ ويجب الكسوة للخادمة ايضا كالنفقة
ولا بد لها من القميص دون السراويل لانه للزينة وكمال الستر والخادمة
لا تحتاج الى ذلك اذا كانت امة لعدم كون ساقها عورة ويجب
لها فى الشتا جبة او فروة ولا يخفى كون كسوتها ادون من كسوة
المخدومة قوله وامتاع اى ويجب على الزوج امتاع زوجته الممكنة
بلحاف وكسآء فى الشتاء قال الرافعى ويمكن ان يقال فى الشتاء يجب
الشعار يعنى الملحفة مع اللحاف كما يجب القميص مع الجبة ويجب ايضا
امتاعها بمضربة ونيرة اى وطية لينة او ما يجرى مجراها من
الفراش والمخدة ولبد او حصير لتفرشه على الارض للقعود عليه و
يختلف كل ذلك بحسب اختلاف حال الزوج فعلى الموسر من المرتفع

وعلى

وعلى المعسر من النازل وعلى المتوسط مما بينهما قال في التتمة فعلى
الغني طنفسة في الشتا ونطع في الصيف وعلى المتوسط زلية
وعلى الفقير حصير في الصيف ولبد في الشتآء قال الرافعي يشبه
ان تكون الطنفسة والنطع بعد بسط زلية او حصير فانهما
لا يبسطان وحدهما والحكم في جميع ذلك مبني على العرف والعادة
نوعا وكيفية قال الروياني لو كانوا لا يعتادون في الصيف لنومهم
غطاء غير لباسهم لم يلزمه شيء آخر اما الخادمة فقد قال المتولي
لا بد لها من شيء تجلس عليه كبارية في الصيف وقطعة لبد في الشتآء
ولا بد من مخدة وشيء تتغطى به بالليل من كسآء ونحوه قال
في البحر ولا يجب لها الفراش بل يكتفي بالوسادة والكساء
ويكون كل ذلك مما يليق بها جنسا ونوعا وادون مما للمخدومة
بخلاف الطعام فانه يسوى بينهما في جنسه واما نوعه ونوع الادام
ففيهما تردد والظاهر انه تفاوت بينهما في النوع واعلم ان الرافعي نقل
في تمليك ما ينتفع مع بقآء عينه كالفرش لكسوة وجهين وقال
اصحهما على ما ذكره صاحب المهذب والتهذيب والقاضي الروياني
وينسب الى النص انه يجب كما في النفقة والادام وكما في كسوة الكفارة
بخلاف المسكن فانه لا يدفع اليها وانما يسكنه الزوج معها قال
ويجري الخلاف في كسوة الخادمة وطرده صاحب التهذيب في كل
ما ينتفع به مع بقآء عينه كالفرش وظروف الطعام والشراب

والمشط من الات التنظيف قال والحق صاحب الكتاب في البسيط الفرش
والظروف بالمسكن واخرجهما من حيز الخلاف قال وهو قضية
قوله ههنا يعني في الوجيز كالمسكن والاثاث فعلى هذا اختيار المصنف
القول بالامتاع في اللحاف ونحوه من الاثاث موافق لصنع الغزالي
في كتابيه ومخالف لظاهر ما عزاه الرافعي الى تصحيح صاحبي
التهذيب والمهذب والمنسوب الى النص على ما يقتضيه ظاهر طرد
صاحب التهذيب للخلاف المذكور ثم اعلم ان الكسوة تدفع اليها
في كل ستة اشهر ويجدد كسوة الصيف للصيف وكسوة الشتاء للشتاء
وما يبقى سنة او اكثر كالفرش وغيرها فانه يجدد وقت الحاجة
الى تجديده وكذلك نحو جبة الحرير او الخز لا يجدد في
كل شتوة نعم عليه تطريتها على العادة **قوله** والة المطبخ اي ويجب
على الرجل ايضا الة الطبخ والاكل والشرب كالقدر والمغرفة والقصعة
والكوز والجرة ونحوها لظهور الحاجة اليها ويكفي كونها من
خزف او حجر او خشب ثم قال الامام يحتمل ان لا يزاد في الجنس على ذلك
ويقال ان الزيادة من رعونات الانفس ويحتمل ان يجب للشريفة الظروف
النحاسية للعادة وقال في التعليقة قوله وامتاع لحاف الى قوله والشرب
يخالف الظاهر لان الظاهر وجوب التمليك في الجميع دون الامتاع
وانما الامتاع في المسكن فقط يشير بذلك الى ما ذكرناه في الفصل
المتقدم من مقتضى ظاهر ما ذكره الرافعي فيما ينتفع به مع بقاء

عينه

عنه **قوله** ومؤنته اى ويجب على الزوج ايضا مونة طبخ اللحم
ومايطبخ به ومؤنة طحن الحب وخبزه وان كانت من اهل السواد
الذين فى عادتهم الطبخ والطحن والخبز بانفسهم لانها فى جنسه
فعليه ان يكفى مؤنتها بخلاف اخراج الحب فى الكفارات **قوله** والخبز
بفتح الخاء معطوف على الضمير المجرور اى ومؤنة الخبز **قوله** والمشط
بضم الميم والرفع اى ويجب على الزوج ايضا المشط يريد به انه يجب
عليه ان يعطيها ما تتنظف به من الوسخ الموذى لها ولغيرها كالمشط
والدهن من زيت وشيرج او غير ذلك وما تغسل به الراس من سدر
او خطمى او طين على عادة الموضع فى الجنس والقدر وان جرت
العادة باستعمال الدهن المطيب بنحو الورد او البنفسج وجب المطيب
بخلاف ما يقصد به التزين والتلذذ كالكحل والخضاب فانه لا
يجب على الزوج بل ذلك الى اختيار الزوج قال الرافعى واذا هيأ لها
اسباب الخضاب لزمها الخضاب قال ومن هذا القبيل الطيب
فلا يجب الا ما يقصد به قطع السهوكة ويجب المرتك ومافى معناه
لدفع الصنان اذا لم تندفع بالماء والتراب ولا تستحق الخادمة الات
التنظيف بل اللايق بحالها الشعث لئلا يمتد الاعين اليها نعم لو كثر
وسخها وتارت بالهوام فعليه ان يعطيها ما تترفه به **قوله**
واجرة الحمام اى ويجب على الزوج ايضا لزوجته اجرة الحمام اذا
اشتد البرد وعسر الغسل الا فى الحمام واتبع المصنف الغزالى فى تقييد

وجوبها بشدة البرد قال الرافعى والظاهر وهو الذى ورده صاحب
التهذيب والقاضى الرويانى وغيرهما ان اجرة الحمام تجب الا اذا
كانت المراة ممن لا تعتاد دخول الحمام كاهل بعض الرساتيق واذا وجبت
فعن الحاوى انها تجب فى كل شهر ولا يجب عليه ثمن ماء الاغتسال
اذا احتيج الى الشرى ان كانت تغتسل من الاحتلام والحيض وتجب عليه
ان كانت تغتسل من الجماع او النفاس لان الحاجة اليه جاءت من
قبله وكذا ماء الوضوء اذا كان السبب من جهته كاللمس بخلاف غيره
ويعلم من اقتصار المصنف على ما ذكره انه لا يجب على الزوج الدواء
لمرض الزوجة ولا اجرة الطبيب والفصاد والحجام والختان بخلاف المشط
والدهن ووجه ذلك بان الزوج بمنزلة المكترى والزوجة بمنزلة
المكرى والدواء وما فى معناه مما يحفظ البدن بمنزلة عمارة الدار لانها
من مؤنات حفظ الاصل ونحو المشط والدهن بمنزلة غسل الدار وكنسها
لانهما من قبيل التنظيف ومؤن التنظيف على المكترى قوله
وسكنى اى ويجب على الزوج ايضا ان يهيئ لزوجته مسكنا اذ لا بد لها
منه وقدم ان المعتدة تستحقه فالزوجة اولى ويجب ان يسكنها
مسكنا يليق بحالها فى العادة وفرقوا بينه وبين الكسوة حيث اعتبرنا
فيها جانب الزوج بان الواجب فيها التمليك فراعينا فيها جانبه والمعتبر فى
المسكن الامتاع دون التمليك وطرد هذا الفرق فيما يجب فيه التمليك
وما لا يجب وفى التتمة انا وان اعتبرنا المسكن الذى يليق بها تفاوت

بين

بين الغني والفقير كافي لنفقة وكانه نظر الى الجانبين معا
ولا يجب ان يكون المسكن ملكا بل يجوز اسكانها في المسكن المستاجر
والمستعار ويستمر استحقاقها السكنى بعد الفراق بالطلاق وغيره
الى اخر العدة لقوله تعالى اسكنوهن من سكنتم من وجدكم
قوله وله اى وللزوج ان يخدم زوجته فيما لا تستحي منه الزوجة
كغسل الثوب وكنس البيت وطبخ الطعام والاستقاء دون ما يستحي منه
كصب الماء على يدها وحمل الماء الى المستحم وغسل خرق الحيض قال
في الوجيز وللزوج ان يتولى الخدمة فيما لا يستحي منه ليخفف عن نفسه
بعض مؤنة الخادمة وهذا بنا على ان النوعين جميعا من وظيفة الخادمة
فاذا تولى الزوج احدهما وهو مما لا يستحي منه فهل تستحق الخادمة النفقة
التامة فيه وجهان واصل الخلاف ما اذا سلم السيد الامة المزوجة
ليلا واستخدمها نهارا هل تستحق تمام النفقة ام لا واذا قلنا
لا تستحق التمام احتمل التشطير واحتمل التوزيع على الافعال وعن
التهذيب ان الخدمة التي هي وظيفة الخادمة ما ترجع الى حاجتها
كحمل الماء وصبه على يده وغسل خرق الحيض ونحوها فاما الطبخ
والكنس والغسل فلا يجب شيء منها على المراة ولا على خادمتها بل
هو على الزوج ان شاء فعله بنفسه وان شاء بغيره وعن ابي الفرج
الفرار ان الذي يستحقه على الزوج هو الثاني لان ترفعها عن الاول
محض رعونة فعلى هذين الوجهين لا توزيع لنفقة الخادمة قال

الرافعي والاعتماد على ما في التهذيب **قوله** وتبديل اي وللزوج
تبديل خادمتها المالوفة لها اذا ظهرت منها ريبة وخيانة وليس
له ذلك بغير ريبة لان القطع عن المالوف شديد ولو اختلفا في
تعيين الخادمة ابتداء فالمتبع اختياره لا اختيارها لان الواجب ان
يكفيها الخدمة اما تلك المعينة فلا كيف وقد تدخله ريبة في
اختيارها **قوله** ومنعها اي وللزوج منع زوجته من تناول
ما يخاف منه حدوث المرض ومن تناول ماله رائحة موذية كالثوم
والبصل وكذا السموم بطريق الاولى دفعا للضرر وكذا له منعها
من الخروج للزيارة وغيره ومن دخول ابويها وان كان لها ولد من غيره
فله منعه ايضا من الدخول واخراجه من داره اذا ستصحبه معها وكذا
له المنع من دخول غير امة فلو ارادت ان تستخدم ثانية وثالثة من مالها
فله ان لا يرضى بدخولهن داره **قوله** ويعتاض اي ويجوز للزوجة ان
تعتاض عن نفقتها المستحقة على زوجها الدرهم او الدينار او الثوب
لانه طعام مستقر في الذمة لمعين فاشبه الطعام المغصوب المتلف
والاحتراز بالاستقرار عن المسلم فيه وبكونه لمعين عن طعام
الكفارة وقد يفهم من قوله الدرهم انه لا يجوز الاعتياض عنه بالخبز
ولا يخفى امتناع الاعتياض عن النفقة المستقبلة وامتناع بيع النفقة
من غير الزوج **قوله** وبالنشوز اي بنشوز الزوجة في اثناء النهار يسترد
ما دفع اليها من نفقة ذلك اليوم زجرا لها على النشوز بخلاف موتها

وطلاقها

وطلاقها في أثناء النهار حيث لا يسترد المدفوع اليها من النفقة بذلك
بل يكون من تركتها لوجوبها باول النهار ولو بانت او طلقها في
أثناء النهار ولم يدفع اليها نفقة اليوم كانت دينا عليه ولو سلم
اليها نفقة المستقبل وهو ما بعد اليوم كنفقة شهر او ايام
ملكت الزيادة على نفقة اليوم كالاجرة والزكوة المعجلة وعلى هذا اذا
نشزت استرد نفقة المدة الباقية وان ماتت او طلقها فكذلك
لانه عما يلزمه ويستقر عليه في المستقبل فاذا تبين خلافه استرد
كالزكوة المعجلة ويعلم من قوله وبالموت للمستقبل نفقة اليوم
لا يستردها بالموت وانه استردها بالنشوز واذا علم استرداد نفقة
اليوم بالنشوز فاسترداد نفقة ما بعده بطريق الاولى قوله
وان ملكت يشير به الى ما ذكرناه من انها تملك نفقة المستقبل
وهي الزيادة على نفقة اليوم وان كان سببا استحقاقها غير
متيقن اذ قد يموت هو او هي ومع هذا فالمذهب انها تملكها
كالاجر والزكوات المعجلة قوله وان عجز الى آخره يشير به الى ان للزوجة
فسخ النكاح بسبب اعسار الزوج بالنفقة لحديث ابي هريرة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال في الرجل لا يجد ما ينفق به على امراته يفرق
بينهما وسئل سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امراته
فقال يفرق بينهما فقيل له سنة قال نعم سنة قال الشافعي الذي نسبه
قول ابن المسيب انه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وايضا فالنفقة

امر مقصود بكل حال فيثبت الخيار بفقده كالاستمتاع اذا فقد
بالجب والعنه والاحتراز بالقيد المذكور عن الزيادة على نفقة
المعسرين وعن نفقة الخادمة فاذا عجز الزوج عن اقل النفقة
لزوجته وهو مد من الطعام امهله القاضي ثلثة ايام ليثبت بذلك
بذلك عجزه عن اقل النفقة ثم تخير الزوجة بين الصبر والانفاق
من مال نفسها او الاستقراض مع بقا نفقتها في ذمة الزوج الى ان
يوسر وبين طلب الفسخ فان طلبت الفسخ حينئذ فسخ القاضي نكاحها
صبيحة اليوم الرابع او مكنها من الفسخ على ما سياتى ويعلم من اعتبار
العجز في ثبوت حق الفسخ انه لو امتنع من تسليم النفقة مع القدرة عليها
لم يثبت لها حق الفسخ لتمكنها من تحصيل حقها بالزام الحاكم بالحبس
وغيره وان كان له مال ظاهر انفق منه الحاكم وان قدرت المرأة
على شي من ماله اخذت قدر حقها منه ولو غاب وهو موسر
في غيبته ولا يوفيها حقها او لم يعلم انه موسر او معسر لم يثبت
لها حق الفسخ بل يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان
موضعه معلوما وفيه وجه انه يجوز لها الفسخ اذا تعذر تحصيل
نفقتها ولا تكلف الصبر وتحمل الضر وهو اختيار القاضي الطبري
واليه مال ابن الصباغ وعن الروياني وابن اخيه صاحب العدة ان
المصلحة الفتوى به وبنى الخلاف في هذه المسئلة على ان الفسخ عند
حضور الزوج واعساره لنقصانه وتعينه بالاعسار او لتضررها

بتعذر

بتعذر النفقة وعلى الوجه الاول متى ثبت اعسار الغايب عند حاكم
بلدها جاز الفسخ من غير توقف على البعث اليه ليحضر او يبعث النفقة
وان كان حاضرا وماله غايب الى ما دون مسافة القصر امر بتعجيل
الاحضار وان كان على مسافة القصر فلها الخيار ولا يلزمها
الصبر وقد يحتج بهذا لثبوت الفسخ فيما اذا غاب وهو موسر وفرق
صاحب التهذيب بانه اذا كان المال غايبا فالعجز من جهة الزوج
واذا كان الزوج غايبا وهو موسر فقدرته حاصلة والتعذر من جهتها
وما ارتضى الرافعي هذا الفرق وان كان له دين موجل فلها
الخيار الا اذا قرب الاجل قال الرافعي ويشبه ان يضبط الضرب
بمدة احضار المال الغايب الى ما دون مسافة القصر ودينه الحال
على الموسر الحاضر يمنع الخيار دون غيره وان كان دينه عليها فامرها
بالانفاق منه كان لها الفسخ ان كانت معسرة والا فلا لان المعسر
منظر ولا وصول لها الى حقها من ماله والحالة هذه قال
الرافعي وعلى قياس هذه الصور لو كان له عقار ونحوه ولا يرغب
في شراه ينبغي ان يكون لها الخيار ومن عليه دين يستغرق ماله لا خيار
لزوجته حتى يصرف ماله الى المديون وتبرع غير الزوج المعسر باداء
النفقة لا يمنع الخيار كما لو تبرع غير من عليه الدين بقضائه لا يلزم
المستحق قبوله لما فيه من منة المتبرع ويفهم من قول المصنف وان
عجز انه اذا قدر على النفقة بالكسب ولم يكن له مال بان كان يكتسب

كل يوم مثلا قدر النفقة لم يكن لها الفسخ لان النفقة هكذا تجب
ولا يلزمه الادخار للمستقبل وكذا لو كان يكتسب في يوم واحد
ما يكفي لثلثة ايام ثم لا يكتسب يومين ولو عجز القادر على الكسب عن
العمل لمرض يرجى زواله يومين وثلثة ايام لم يكن لها الفسخ وان كان
يطول مدة فلها الخيار قوله عن اقل النفقة اشارة الى ان النفقة
التي تثبت الفسخ بالعجز عنها نفقة المعسرين وهي مد حب على ما مر
دون نفقة الموسرين والمتوسطين لرجوع الزوج حينئذ الى حد
الاعسار والقادر على ما دون المد ولو على نصفه عاجز عنه فيثبت
لزوجته الخيار وكذلك الذي يجد يوما مدا ويوما نصف مد
ولو وجد بالغداة ما يغديها وبالعشي ما يعشيها لم يثبت لها الخيار
لوصول وظيفة اليوم اليها ولو كان الموسر لا يعطيها الا نفقة المعسر
لم يثبت لها الخيار ويكون الزايد دينا في ذمته ويفهم من
اقتصار المصنف على النفقة ان العجز عن الادم لا يثبت الخيار لانه
تابع والنفس تقوم بدونه قوله لا للماضي اي لا ان عجز عن النفقة
للماضي بان لم ينفق على زوجته مدة وعجز عن ادائها لم يكن لها
الفسخ بسبب ما مضى لتنزله منزلة دين آخر لها عليه قوله
او الكسوة معطوف على النفقة اي وان عجز عن اقل الكسوة
ثبت لها خيار الفسخ ايضا اذ لا بد منها ولا بقاء للنفس بدونها غالبا
وكذلك المسكن اذ لا بد للانسان من كن يؤويه من الحر والبرد يقيه

ولا فسخ

ولا فسخ بالاعسار بنفقة الخادمة لسهولة الصبر عنها لقيام اكثر
الناس بمصالحهم من غير خادم **قوله** او المهر اى وان عجز الزوج
عن المهر قبل الوطى يثبت للزوجة خيار الفسخ لانه عجز عن تسليم العوض
والمعوض باق بحاله فاشبه ما اذا افلس المشترى بالثمن بخلاف
ما بعد الوطى لانه تلف المعوض وصار العوض دينا فى الذمة ولان
تسليمها قبل التسليم يدل على رضاها بذمته واذا لم يكن الامتناع بعد
تسليم نفسها فلان لا يكون لها الفسخ بعد ذلك اولى
امهل اى اذا عجز الزوج عما ذكر امهل ثلثة ايام وان لم يستمهل
ليتحقق عجزه فانه قد يعجز لعارض ثم يزول وهذه مدة قريبة يسهل
ترجيها بنحو استقراض للنفقة ثم بعد مضى المدة المذكورة يفسخ القاضى
او يمكنها من الفسخ بان ياذن لها فيه ويفهم من ذلك انه لابد من رفع الامر
الى القاضى فلا تستقل الزوجة بالفسخ كما فى العنه لانه فى محل النظر و
الاجتهاد وهذه الفرقة كفرقة العنه فرقة فسخ لا طلاق فلا
ينقص بها عدد الطلاق بخلاف الفرقة فى الايلاء اذ لا عيب فى
المولى لكنه لما قصد الاضرار بها منع منه وامر بالفيئة او الطلاق والعجز
عن الانفاق عيب فالحق بالعجز عن الوطى ولو لم يقدر على الرفع الى القاضى
بان لم يكن هناك حاكم ولا محكم اتجه اثبات الاستقلال بالفسخ
حينئذ كذا فى البسيط ويعلم من قول المصنف ويمكنها ان لا حق
لوليها فى الفسخ ولا ينوب عنها فيه كما لا ينوب فى الطلاق اذ الامر متعلق

فى ذلك بالطبع والنهوة فيفوض الى خيرة صاحب الحق فليس
لولى الصغيرة والمجنونة ان يفسخ نكاحهما باعسار زوجهما بالنفقة
وان كانت المصلحة تقتضيه كما ليس له ان يطلق على الصغيرة والمجنونة
وان كانت المصلحة تقتضيه فينفق على الصغيرة والمجنونة من مالهما فان
لم يكن لهما مال فنفقتهما على من كانت عليه نفقتهما لو كانتا بلا زوج
وتبقى نفقتهما دينا على الزوج يطالب بها اذا ايسر وكذلك لا يفسخ الولى
بالاعسار بالمهر وان جعلناه مثبتا للخيار اذ لا مصلحة لها فيه لانه
قبل الدخول يسقط نصف المهر وبعده يبقى المهر فى ذمته كما كان
ويبطل دفق النفقة **قوله** صبيحة الرابع اى اذا مضت مدة الامهال وهى
الايام الثلثة فسخ النكاح على الوجه المذكور صبيحة اليوم الرابع
ان لم يسلم نفقته وان سلمها فلا فسخ لتبين زوال العارض
الذى كان العجز لاجله وليس لها ان تقول آخذ هذه النفقة عن
بعض الايام الثلثة وافسخ بعجز اليوم لان العبرة فى الاداء بقصد
المودى فلو توافقا على جعلها عما مضى قال الرافعى يمكن ان يقال لها
الفسخ ويمكن ان يجعل القدرة عليها مبطلة للمهلة **قوله** وان سلم
له اى ولو مضت ثلثة ايام عن العجز ووجد نفقة اليوم الرابع فسلمها
له وعجز فى الخامس ثبت لها الفسخ فيه اكتفاء بالامهال السابق ولا
حاجة الى استئناف الامهال مرة اخرى ولو مضى يومان فلا نفقة
ووجد نفقة الثالث وسلمها له وعجز فى الرابع لم يستانف بل يبنى

لانها

لانها تتضرر بطول المدة بالاستئناف فيصبر يوما آخر لينضم الى

اليومين ويفسخ في اليوم الذي يليه ويجوز لها ان تخرج في مدة

الامهال لتحصيل النفقة بالكسب والتجارة او السوال وان قدرت

على الانفاق من مال نفسها او كانت تكتسب بما لا يحوجها الى الخروج

كالغزل والخياطة اذ التمكين وحق الحبس عليها في مقابلة النفقة

فاذا لم ينفق عليها لم تستحق الحجر لا الرويانى وعليها ان ترجع الى منزل

الزوج بالليل ولو اراد الاستمتاع بها لم يمنعه وقضية التوجيه

بمقابلة النفقة للتمكين ان لها المنع وهو المنقول عن صاحب التهذيب

ولا يخفى انها اذا امتنعت لم تستحق النفقة لمدة الامتناع ولم يصر ذلك

دينا عليه **قوله** وان رضيت اي ان رضيت بعد مضى مدة الامهال

باعسار الزوج والمقام معه ثم بدا لها ان تفسخ استانفت مدة

الامهال بخلاف امراة المولى اذا رضيت ثم عادت الى المطالبة لا تستانف

مدة الايلاء والفرق ان المدة هناك منصوص عليها غير موقوفة على

طلبها وهنا مدة الامهال تقع بعد طلبها فيسقط اثرها برضاها لتعلقها

بطلبها وقد علم مما ذكره المصنف ان رضاها لا يمنع العود الى طلب

الفسخ في الاعسار والى المطالبة في الايلاء لتجدد الضرر فيها اذ النفقة

تتجدد استحقاقها يوما فيوما ولو قالت رضيت باعساره ابدا لم يلزمها

الوفاء به لانه وعد مجرد وليس كما ابراته عن نفقة سنة مثلا حيث

يصح على راى لان فيه تصريحا بالاسقاط وهذا وعد بترك الفسخ ولو

نكحته عالمة باعساره ثم طلبت الفسخ مكنت منه ايضا بعد مدة الامهال لتجدد الضرر بتجدد الحق كل يوم ولو رضيت باعساره بالمهر ثم ارادت الفسخ لم تمكن لعدم تجدد الضرر اذ المهر لا يتجدد استحقاقه كل يوم **قوله** ونفقة الامة اى ونفقة الامة المزوجة ملك السيد لان الامة لا تملك الا ان حقها يتعلق بها فانها المتوثق بها كما ان كسب العبد ملك السيد ويتعلق به نفقة زوجته فلا يجوز للسيد الابراء عن نفقتها ولا بيع الماخوذ قبل تسليم البدل لانها بحكم النكاح ماذونة فى الاخذ وبحكم العرف فى تناول الماخوذ واذا عسر زوجها بالنفقة ثبت لها حق الفسخ كما يثبت بالجب والعنة لانها صاحبة حق فى تناول النفقة وليس للسيد منعها من الفسخ اذا ارادت الفسخ وان تركت الفسخ ورضيت لم يفسخ السيد وكذلك لو كانت صغيرة او مجنونة فكانها هى الاصل فى استحقاق النفقة الا ان السيد يتلقاها لعدم اهليتها للملك فيكون الفسخ اليها كما انه اذا اوصى للعبد او وهب عنه يكون القبول اليه وان كان الملك يحصل للسيد وعلى هذا لا يجب على السيد نفقتها بل يقول لها افسخى او اصبرى على الجوع وبهذا الطريق يلجيها الى الفسخ وحيث ثبت الخيار بالاعسار بالمهر كان الفسخ للسيد لانه محض حقه لا تعلق للامة به ولا ضرر عليها فى فواته ونفقتها المستقرة فى ذمة الزوج للمدة الماضية محض حق السيد ايضا فالخصومة فيها للسيد لا لها كالصداق واذا ادعى الزوج تسليم النفقة للمدة الماضية وكذبته الامة وصدقه السيد

ثبت

ثبت المدعى بتصديقه بخلاف نفقة اليوم والايام المستقبلة فان
القول فيها قولها مع يمينها عند الاختلاف ولا اثر لتصديق السيد
الزوج **قوله** وعلى من فضل الى اخره اشارة الى نفقة الاقارب
واحتج لوجوبها بقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
وجه الاستدلال به ان ايجاب اجرة ارضاع الاولاد يدل على وجوب
كفاية مؤنهم وبقصة هند حيث قال لها النبى صلى الله عليه
وسلم خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف ثم نفقة القريب انما تجب
على الموسر وهو الذى يفضل عن قوت يومه وليلته وقوت زوجته
كذلك ما يصرفه الى قريبه فان لم يفضل شئ لم يلزمه نفقة القريب
فلا يصير دينا فى ذمته ولا يستقرض عليه ولا لولده الصغير لعدم
كونه حينئذ من اهل المواساة وهذه النفقة مشروعة على وجه
المواساة وقول المصنف وعلى من فضل عن قوته وزوجته فاعل
الفعل مضمر فيه اى فضل عنه فضل والجار والمجرور اعنى قوله على من
فضل خبر للمبتدا بعده وهو قوله ما يستقل وقد يمكن ان يقدر
الفاعل ضميرا مستترا فى قوله فضل عايدا على المبتدا المذكور لتقدمه
فى الرتبة وان تاخر فى اللفظ وانما قدم نفقة الزوجة على نفقة القريب
لانها اثبت لعدم سقوطها بغناها ولا بمضى الزمان ولانها
وجبت عوضا ووجوب النفقة على القريب على سبيل المواساة والعوض
اولى بالمراعاة بالمواساة واعترض الامام بان نفقتها اذا كانت كذلك

كانت كالديون ونفقة القريب في مال المفلس مقدمة على الديون
وخرج لذلك احتمالا في المسئلة وايده بما روى ان رجلا جآ الى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال معي دينار فقال انفقه على نفسك
فقال معي اخر فقال انفقه على ولدك فقال معي اخر فقال انفقه
على املك وقد يفهم من اطلاق قول المصنف وعلى من فضل انه
لو كان كسوبا يمكنه ان يكتسب ما يفضل عنه كلف الاكتساب
لنفقة القريب لانه يلزمه احيا نفسه بالكسب فكذلك احيا بعضه
وليست النفقة كالدين فان قدرها يسير والدين لا ينضبط قدره
والظاهر وجوب الاكتساب ايضا لنفقة الزوجة وفي كلام الامام وغيره
ان في وجوب الاكتساب لنفقتها وجهين مرتبين على وجوب الاكتساب
لنفقة القريب وهي اولى بالمنع لالتحاق نفقتها بالديون ويفهم ايضا من
اقتصار المصنف على اعتبار الفاضل عن قوته وقوت زوجته يوما
وليلة انه يباع في هذه النفقة ما يباع في الدين من عقار وغيره
لانها حق مالي لا بدل له فاشبه الدين وهل يباع كل يوم جزء من العقار
بقدر الحاجة او يستقرض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيعه له فيه
وجهان قوله لبعضه اي اصل او فرع فان كلا منهما بعض للآخر
فيدخل فيه الآباء والامهات والاجداد والجدات والاولاد والاحفاد
اما وجوب نفقة الولد على الوالد فلقوله تعالى فان ارضعن
لكم فآتوهن اجورهن وقد تقدم وجه الاستدلال به ولقصة

هند

هند واما العكس فبالقياس عليه بجامع البعضية وبل او لى
لان حرمة الوالد اعظم والولد بالخدمة والتعهد احق وفي الحديث
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه
وولده من كسبه فكلوا من اموالهم والوالدة ملحقة بالوالد في ذلك
لشمول معنى البعضية ورد الشهادة والعتق بالملك ولا يخفى ايضا
وجه الحاق الاجداد والجدات بالوالد والوالدة وكذا الحاق الاحفاد
بالاولاد ويفهم من اطلاق قول المصنف لبعض انه يستوي في اصل
الاستحقاق الذكر والانثى والوارث وغير الوارث والقريب من الاجداد
والاحفاد والبعيد وانه لا يشترط فيه اتفاق الدين كما لا يشترط
في العتق بالملك وخرج بقوله لبعض غير الاصول والفروع كالاخ
والاخت والعم والعمة والخال والخالة واولادهم فلا يلحق هولاء
بالمنصوص عليه في وجوب النفقة لعدم كونهم في معناه
قوله لا شيء له اي يشترط في استحقاق النفقة ان لا يكون للمنفق
عليه شيء من المال او الكسب فمن له من ذلك ما يكفيه لنفقته
لم تجب نفقته على بعضه ومن له بعض كفايته فالباقي على
بعضه وقوله ولو كسوبا لم يرد به من يكتسب ويغنيه كسبه
فانه في معنى من ماله مال يكفيه على ما صرح به الرافعي وغيره
وانما اراد به من يقدر على الكسب ولكنه لا يكتسب فان كان
هو الفرع فاصح القولين على ما نقله الرافعي عن الاصحاب وقال منهم

من قطع به انه لا يجب نفقة على الاصل ونقل عن صاحب العدة انه
قال فيه لكن الفتوى اليوم على الوجوب وان كان هل الاصل ففي
وجوب نفقته قولان قال الرافعي ومال ههنا جماعة الى ترجيح
الوجوب وقالوا الولد مامور بان يصاحب والديه بالمعروف قال
الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من الصحبة بالمعروف
تكليفهما الكسب واذا اعتبر العجز عن الكسب فلا يشترط العجز
المطلق بنحو الزمانة بل الاقرب الاكتفاء بالعجز عما يليق بحاله فتجب النفقة
مع القدرة على الكنس وحمل القاذورات وساير ما لا يليق به واما
العاجز لنقصانه حكما كالصغير والمجنون او خلقة كالزمن فلا يخفى
وجوب نفقته قال في الوجيز اما الطفل الكسوب فيستحق لا محالة
اذا لم يكتسب قال الرافعي يعني وان كان قادرا على الكسب فاذا لم يكتسب
لم تسقط نفقته بخلاف البالغ المكلف قوله ما يستقل اي وعلى من
فضل شي عن قوته وقوت زوجته يوما وليلة ما يستقل به بعضه
المذكور ويتمكن به من التردد والتصرف دون ما يتسع فيه بريد
ان نفقة القريب غير مقدرة بخلاف نفقة الزوجة فالواجب في
نفقة القريب قدر كفايته وهو القدر الذي يستقل به لانها تجب
على سبيل المواساة لدفع حاجته الناجزة فتعتبر اصل الحاجة وقدرها
حتى لو استغنى في بعض الايام بنحو ضيافة لم تجب نفقته يومئذ وننظر
الى حاله في سنه وزهادته ورغبته فالرضيع يكتفي حاجته بمونة

الارضاع في الحولين والفطيم والشيخ بما يليق بهما ويجب الادام
كما يجب القوت وكذا الكسوة والسكنى على ما يليق بالحال وكذا مؤنة
الخادم للمحتاج الى الخدمة قوله الفرع الى اخره جمع المصنف في هذا
الفصل بين المنفقين والمنفق عليهم فلذلك قال صاحب التعليقة قوله
الفرع بدل من قوله بعض ثم قال بعد اسطر وقد جعل صاحب الكتاب
قوله الفرع بدلا ايضا من قوله من في قوله وعلى من فضل وفي جواز
مثله من جهة العربية نظر والمقصود ان المحتاج الى النفقة اذا كان له
من يلزمه نفقته لقدرته عليها فاما ان يوجد له الاصل والفرع
معا او احد الصنفين فقط وان وجد له جميعا وجبت النفقة على
الفرع ذكرا كان او انثى وارثا او غير وارث قريبا او بعيدا ولم يجب على الاصل
مع وجود الفرع وان بعد كبنت البنت وان سفلت لان الفرع بخدمة
اصله اولى لعظم حرمته وان وجد له احد الصنفين فقط فان كان
له فرع ولو انفرد كل منهم لوجبت عليه النفقة لقدرته عليها فعند
الاستواء في القرب والذكورة والانوثة والوارثة او عدمها كابنين
او بنتين او ابنا ابن او بنت او بنتاهما وجبت النفقة عليهما بالسوية
سوآء استويا في اليسار او تفاوتا وسواء كانت قدرتهما بالمال او
الكسب او قدرة احدهما بالمال والآخر بالكسب فان غاب احدهما اخذ
ما يخصه من ماله فان لم يكن له مال حاضر استقرض عليه وان اختلفا
في شيء مما ذكر فلا اعتبار للارث والذكورة لعدم اشتراطهما

فى وجوب النفقة فان المتعدد يلزمه النفقة وان لم يكن ذكرا
ولا وارثا بل الاعتبار للقرب فقط لقوته بدليل ان المعتبرين للارث
والذكورة قطعوا عند الاستوا فيهما بالاعتماد على القرب فاذا
كان احدهما اقرب فالنفقة عليه مطلقا وارثا كان او غير وارث
ذكرا كان او انثى وعند الاستواء فى القرب فالنفقة على الوارث
منهما وان كان له اصول او انفرد كل منهما لوجبت عليه النفقة
لقدرته واجتمع منهما اثنان فان كان احدهما الاب والاخر
الام فالنفقة على الاب وان كان الفرع المحتاج الى النفقة بالغا
اما الصغير فلقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ونفقة
هذا واما البالغ فلاستصحاب ما كان فى حال الصغر وان الاب وان
علا مع الام كالاب معها لمشاركته له فى الولادة والعصوبة مع وقوع
اسم الاب عليه ايضا فى الجملة وان اجتمع اثنان من الاجداد والجدات
فان كان احدهما مدليا بالاخر فالنفقة على القريب وكذلك ان لم يكن
وان استويا فى القرب فعلى الوارث والى هذا اشار المصنف بقوله
منهما اى الاقرب من كل واحد من صنفى الفروع والاصول مقدم على
غيره ثم الوارث عند الاستواء فى القرب هذا كله بيان ترتيب المنفقين
اما المنفق عليهم فاذا اجتمع منهم على شخص واحد اثنان فصاعدا
ممن تلزمه نفقة كل منهم فان وفى الفاضل من ماله او كسبه عن
نفقته ونفقة زوجته على ما مر بنفقتهم فعليه نفقة الجميع وان لم
يف

يف الفاضل بالجميع قدم الفرع كما في جانب الانفاق قريبا كان او بعيدا
ذكرا كان او انثى وارثا او غير وارث فان تعدد الفرع ولم يف الفاضل
بالجميع قدم الاقرب وعند الاستواء في القرب قدم الوارث وعند
الاستواء في القرب والارث وعدمهما وزع الفاضل فان كان قليلا
او كثيرا بحيث لا يسد قسط كل واحد منهم مسدا من حاجته
اقرع لذلك وان لم يوجد فرع صرف الى الاصل فان تعدد قدم الاقرب
وعند الاستواء في القرب قدم الوارث وعند الاستواء في القرب والارث
وزع الفاضل وان كان قليلا اقرع له ويفهم جميع ذلك من قول
المصنف الفرع ثم الاصل الى آخره **قوله** وفي الاخذ بعكس اي قدم
الاب واباه على الام في اعطاء النفقة على ما مر وبعكس في اخذها
حتى اذا كان للقادر على نفقة احد الابوين فقط ام او ام ام او
ام اب وان علت واب او اب اب قدمت الام وامهاتها وامهات الاب
على الاب واباءه لزيادة عجز النساء وضعفهن وقد روي ان رجلا
اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال من ابر قال امك قال ثم من
قال امك قال ثم من قال اباك ولانفراد الام بحمله ورضاعه
وحضانته وكان حقها اكد **قوله** وللتساوي الى آخره تقدم شرحه
قوله وتستقر اي وتستقر نفقة القريب بفرض القاضي وكذا باذنه
في الاستقراض لغيبة او امتناع فتصير دينا في الذمة وقد استشكل
استقرارها في الذمة بفرض القاضي وذكر انه مما انفرد به الغزالي

والرافعي ومتابعوهما ولم يوجد لغيرهما ونقل التصريح بعدم
الاستقراض ولو فرضها القاضي عن جماعة كالشيخ نصر المقدسي و
المحاملي والجيلي وغيرهم فان لم يكن فرض من القاضي ولا اذن
منه في الاستقراض لم يستقر بل يسقط بمضي الزمان ولو كانت للولد
الصغير فلا تصير دينا في الذمه حينئذ وان تعدى من عليه النفقة
بالامتناع منها لانها ليست عوضا وانما هي معونة ومساواة ولذلك
قالت الائمة لا يجب فيها التمليك وانما الواجب الامتناع ولو سلم اليه
النفقة فتلفت في يده فعليه الابدال وكذا لو اتلفه المسلم اليه بنفسه
لكن يوخذ منه الضمان اذا ايسر **قوله** وللزوجة اى وتستقر النفقة
للزوجة في ذمة الزوج وان لم يفرضها القاضي فتصير دينا بمضي
الزمان اذا كانت مستمرة على الطاعة سواء ترك الانفاق عليها متعمدا
او للعجز لان نفقتها عوض عن طاعتها له وتمكينها فاذا بذلت ما عليها
وجب ان يستقر ما لها وليست كنفقة القريب التي تجب على سبيل
المواساة صيانة له عن الهلاك ولذلك لم تجب الا على الموسر ونفقة
الزوجة تجب على الميسر والمعسر والادام ونفقة الخادمة للزوجة
ايضا تثبتان في الذمة وكذا الكسوة ان قلنا الواجب فيها
التمليك **قوله** وللام اى وتجوز للام ان تاخذ ما يستقل به ولدها
الصغير المحتاج من مال ابيه اذا امتنع ابوه النفقة عليه او كان غايبا
ولا يحتاج في ذلك الى اذن القاضي لقضية هند حملا لما قال لها النبي

صلى

صلى الله عليه وسلم على الافتآ والحكم العام لا على الاذن خاصة
ويجوز لها ايضا الانفاق على الولد من مال نفسها بقصد الرجوع
فان شهدت على ذلك رجعت والا فقد نقل الرافعي ههنا فيه
وجهين من غير تصحيح والذى نقله عن الجمهور في المساقاة اذا
انفق المالك عند هرب العامل ليرجع ولم يشهد انه لا يرجع من غير
فرق بين امكان الاشهاد وعدم امكانه وقال فيها ويجوز ان يكون
سببه ان عدم امكان الاشهاد نادر والاشهاد المعتبر هو الاشهاد
على الانفاق بشرط الرجوع لا على الانفاق مطلقا ويجوز للام ايضا
الاستقراض على الاب للانفاق على ولده اذا لم يجد له مالا ينفق منه
ونقل الرافعي فيه وجهين مرتبين على وجهين في استقلالها بالاخذ
من مال ابيه ثم قال وهو اولى بالمنع لخروجه عن صورة الحديث
ومخالفة القياس ولا يخفى جواز استقلالها بالاخذ من مال الطفل
وهذه الصورة جعلتها اولى بالجواز لانها لا تتعدى مصلحة الطفل
فلا يتصرف في مال غيره **قوله** وللقريب اى ويجوز للقريب المحتاج
الاستقلال بالاستقراض لنفقته الواجبة على قريبه الغايب ان عجز
عن مراجعة القاضي وعلى الغايب القضآء ان اشهد على الاستقراض
والا فلا **قوله** كالجد اى القريب كالجد فيما ذكر وذلك ان الجد
اذا لم يتبرع عند كون الاب غايبا جاز له الاستقلال بالاستقراض
ان عجز عن مراجعة القاضي ولزم الاب القضآء ان اشهد الجد على

الاستقراض والا فلا وهذه الصورة قريبة من مسئلة هرب
الجمال وتطابرها ويفهم من قوله ان عجز عن القاضي انه لا يلزم
القضاء اذا استقل بالاستقراض وقد امكنه مراجعة القاضي
وقوله ان اشهد شرط في ثبوت الرجوع ومفهومه ان لا رجوع
ان لم يشهد سوآء امكنه الاشهاد ام لا والاب والجد اذا وجبت نفقتها
في مال الطفل والمجنون استقلا باخذها
من ماله بحكم الولاية ولهما ان يؤجراه لما يطيقه من
الاعمال ويأخذا نفقته من اجرته بخلاف الام فانها لا تاخذ الا باذن
الحاكم لعدم الولاية وكذا الابن اذا وجبت نفقته في مال الاب و
المجنون ولو كان يصلح لصنعة فللحاكم ان ياذن للابن في ايجاره وفي
اخذ نفقته من اجرته قوله وعلى الام اى ويجب على الام ان ترضع
ولدها اللبآء وهو اول لبن عند الولادة لان الولد لا يعيش غالبا
او لا يقوى ولا تشتد بنيته الا به ولها اخذ الاجرة على ذلك ان كان
لمثله اجرة وتعينه عليها لا يوجب التبرع به كما ان مالك الطعام
يلزمه بذله للمضطر بالبدل قوله ثم ان تعينت اى بعد سقي اللبأ
ان تعينت الام للارضاع بان لم توجد مرضعة اخرى وجب عليها الارضاع
لمهجة الولد ولا يختص بذلك بالام بل هو من فروض الكفايات فلو لم
توجد الا اجنبية تعين عليها الارضاع وان وجدت مرضعة اخرى
وامتنعت الام من الارضاع لم تجبر عليه سوا كانت في نكاح الاب ولم تكن

وسوآء

وسوآ كانت ممن ترضع مثلها في العادة ام لا لقوله تعالى وان
تعاسرتم فسترضع له اخرى وامتناعها من الارضاع يتحقق به
التعاسر واذا ارضعته الزوجة فلها طلب الاجرة بناآ على جواز
استيجار الزوج زوجته لارضاع ولده لقوله تعالى فان ارضعن
لكم فاتوهن اجورهن واذا ارضعت الزوجة بالاجرة ومنع
الارضاع من الاستمتاع اونقصه فقد نقل الرافعي عن صاحب التهذيب
وغيره ان لا نفقة لها ثم قال ويشبه ان يجي فيه الخلاف فيما اذا
سافرت لغرض نفسها باذنه وحكم الزوجة في الارضاع بالاجرة وبدونها
كحكم البائنة وذلك انها تبرعت به لم يكن للاب المنع وانتزاع
الولد منها وان طلبت اجرة فان كانت اكثر من اجرة المثل لم يلزمه
الاجابة وكان له استرضاع اجنبية باجرة المثل وان كانت اجرة المثل
فهي اولى من ساير المواضع باجرة المثل وان تبرعت اجنبية او
رضيت بما دون اجرة المثل حينئذ فلا يجب عليه اجابتها الى الارضاع
باجرة المثل بل له الانتزاع كما لو طلبت اكثر من اجرة المثل مع وجود
اجنبية ترضى بها والى ذلك اشار المصنف بقوله بالاجرة ان لم
يتبرع غيره والجار في قوله بالاجرة متعلق بارضاع الام اى ترضع
الام الولد ولا ينتزع منها زوجة كانت او باينة بالاجرة ان لم يتبرع
غيرها فان تبرعت غيرها باصل الاجرة او بالزايد على اجرة المثل
ولم تتبرع الام به جاز انتزاعه منها قوله وله منعها اى

وللزوج منع زوجته من ارضاع الولد اذا اختارت ارضاعه ان
وجدت مرضعة اخرى لانه يستحق الاستمتاع بها في الاوقات
المصروفة الى الارضاع لكنه يكره له المنع لانها اشفق على الولد
من غيرها ولبنها له اصلح واوفق قوله **فصل**
شرط الحاضن الى آخره انما قال الحاضن ولم يقل الحاضنة كما قاله
غيره لان الحضانة لا اختصاص للاناث بها وان كان الاصل فيها
وهي عبارة عن القيام بحفظ من لا يستقل وتربيته وفيها نوع
ولاية لكنها اليق بالاناث لانهن اشفق واهدى الى التربية واصبر
الى القيام بها فعند اجتماع الابوين على النكاح يكون الولد المحضون
معهما يقومان بمصالحه الاب بكفايته بالانفاق والام بالحضانة
والتربية وان وقع بينهما فراق فالحضانة للام لحديث عبد الله بن عمرو
ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي
له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني
فقال النبي صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي ومؤنة الحضانة
على الاب وللام طلب الاجرة عليها لانها من اسباب الكفاية كالنفقة
ولاستحقاق الحضانة شروط احدها العقل فلا حضانة للمجنون
اذ لا يتاتى منه الحفظ والتعهد بل هو محتاج الى من يحضنه ولا
فرق بين الجنون المطبق والمتقطع الا اذا كان نادرا ولم تطل مدته
كيوم في سنين مثلا فانه لا يمنع الاستحقاق لكونه كمرض يطرأ

ويزول

٣٧

ويزول والمرض الذى لا يرجى زواله ان كان بحيث يشغله المه عن
كفاية المحضون وتدبير امره منع الاستحقاق وان كان تاثيره
فى مجرد عسر الحركة فكذلك فى حق من يباشر الكفاية بنفسه دون
من يدبر الامور بنظره ويباشرها غيره الشرط الثانى الحرية فلا
حضانة للرقيق لاستحقاق السيد منفعته واشتغاله بخدمته فلا
يتفرغ للحضانة ولانها نوع ولاية على المحضون بالحفظ والتربية والرقيق
مسلوب الاهلية لها وان اذن السيد واذا كانت الام رقيقة فان
كان الولد حر فحضانته لمن له الحضانة بعد الام من الاب وغيره وان
كانت رقيقا فحضانته على السيد وفى جواز نزع السيد الطفل الرقيق من
يد امه الحرة خلاف مبنى على القولين فى جواز التفريق وخرج بقول
المصنف الحرية المدبر والمكاتب والمبعض نعم ولد المكاتبة اذا قلنا
ان لها ان تستعين به فى الكتابة يسلم اليها لذلك لا لان لها ولاية الحضانة
وولد ام الولد من الزوج او الزنا حكمه حكم الام تعتق بموت
السيد وحضانته للسيد مدة حياته وهل لها حق الحضانة فى
ولدها من السيد الصحيح المشهور المنع لنقصانها بالرق وعن الشيخ
ابى حامد ان لها الحضانة الى سبع سنين ثم السيد اولى بالولد بعد
السبع قال الروياتى والمصلحة الفتوى بما ذكره وان كان الصحيح
الاول الشرط الثالث الاسلام اذا كان الولد مسلما اذ لا ولاية للكافر
على المسلم ولان الصغير ينشأ على ما يالفه من حاضنته فيفتنه عن

الدين واما ماروي ان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابيه
المسلم وامه المشركة فمال الى الام فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم
اهده فعدل الى ابيه فقد قيل انه منسوخ او محمول على انه صلى الله
عليه وسلم علم انه يستجاب دعاؤه وانه يختار الاب المسلم وقصد
بالتخيير استمالة قلب امه الام واما الطفل الكافر فلقريبه المسلم حق
حضانته لان ذلك مصلحة له فقد تصير تربية المسلم سببا لاسلامه
الشرط الرابع الامانة فلا حضانة للفاسق لانه لا يلي ولاية لا يؤمن
ان يخون في حفظه ويخشى على الطفل ان ينشأ على طريقته الشرط
الخامس ان ترضع الحاضنة الولد اذا كان رضيعا فلو لم يكن لها لبن
او امتنعت من الارضاع لم تستحق الحضانة ولم يلزم الاب ان يستاجر
مرضعة ترضعه عند الام لعسر استجار مرضعة تخلي مسكنها وتنتقل الى
مسكن الام **قوله** وان نكحت اشارة الى شرط آخر وهو ان تكون خلية
فلو نكحت اجنبيا بطل حقها من الحضانة لما في الحديث السابق من قوله صلى
الله عليه وسلم انت احق ما لم تنكحي وفي الحديث ايضا الايم احق
بولدها ما لم تتزوج ولان النكاح يشغلها بحق الزوج ويمنعها من
الكفالة واحترز المصنف بقوله لا من له حق الحضانة عما لو نكحت من
له حق الحضانة كما لو كانت الحضانة للجدة فنكحت الجد فانه لم يبطل
حضانتها وكذا لو نكحت ام الطفل عمه لان العم صاحب حق في الحضانة
وشفقته تحمله على رعاية الطفل فيتعاونان على كفالته بخلاف الاجنبي

وكذا

وكذا لو نكحت ابن عمه او نكحت خالته اذا صارت الحضانة لها
عمه او عمته كذلك خاله **قوله** وان رضى اى وان رضى الزوج
الذى لا حق له فى الحضانة بدخول المحضون فى بيته لم يوثر رضاه
كما لا يوثر رضا السيد بحضانة الامة فقد يرجعان فيشوش امر الولد
قوله وان طلقت اى وان طلقت التى بطل حقها بنكاح من لا حق له
فى الحضانة عاد حقها سوآء كان الطلاق رجعيا ولم تنقض العدة او
باينا لحصول الفراغ حينئذ لكنها اذا كانت تعتد فى بيت الزوج فلا بد
من رضاه بدخول المحضون فى بيته فان لم يرض لم يكن لها ان تدخله
بيته باينا كانت او رجعية قال الرافعى واذا رضى لم يكن رضاه كرضاه
فى صلب النكاح لان المنع هناك لاستحقاقه الاستمتاع واستهلاك
منافعها فيه والمنع ههنا يرجع الى المسكن فاذا اذن كان كالمعير
قوله كعود الشرط اى وان طلقت عاد الاستحقاق كما يعود ويثبت
بعود الشرط بعد زواله او وجوده بعد عدمه فلو اسلمت المرتده
او الكافرة او افاقت المجنونة او عتقت الامة او حسن حال الفاسقة
ثبت لها الحضانة لزوال المانع **قوله** وله منع دخوله اى ولمن له
حق الحضانة اذا نكحه المستحقة للحضانة كالجد اذا نكحته للجدة والعم
اذا نكحته الام ان يمنع من دخول المحضون داره فلا يستمر حقها
الا اذا رضى الذى نكحته بحضانتها فان ابى فله المنع وعليها
الامتناع **قوله** والمحضون اى والذى يثبت الحضانة عليه من لا يستقل

يحفظ نفسه ولا يهتدى الى مصالحه اما الصغر او جنونا او قلة تمييز
او فقده ، ومهما بلغ الغلام رشيدا ولى امر نفسه واستغنى عمن
يحضنه ولا يجبر على ان يكون عند الابوين او احدهما ان افترقا لكن الاولى
ان لا يفارقهما ليخدمهما ويبرهما نعم اذا خيف من انفراده لامرد
فتنة وانقدحت تهمة منع من مفارقتهما وان بلغ عاقلا غير رشيد
فعن ابن كج انه ان لم يكن مصلحا لماله ولم يحسن تدبير نفسه فكالصبى
لا يفارق ابويه وان كان عدم رشده لعدم الصلاح فى الدين
فالمذهب انه يسكن حيث شاء ولا يجبر على ان يكون عند الابوين واحدهما
واذا بلغت الجارية فان كانت ذات زوج كانت عند زوجها والا فان
كانت بكرا فعند ابويها او احدهما ان افترقا وتختار من شاءت
منهما وان كانت ثيبا ولم تكن ثمة تهمة فالاولى كونها عند ابويها او احدهما
ولا تجبر على ذلك لانها صاحب اختبار وممارسة وبعيدة عن الخديعة
قوله وللسيد اى وان كان المحضون رقيقا كله او بعضه فللسيد
حق الحضانة عليه بقدر رقه فلو كان نصفه رقيقا ونصفه حرا
فنصف حضانته للسيد ونصفها لمن يلى حضانته من اقاربه الاحرار
فان اتفقا على المهاياة او على استئجار من يحضنه او رضى احدهما
بالآخر فلا كلام والا فلا يمكن تضييع المحضون فليستاجر
القاضى من يحضنه وتجب المونة على من تقتضى الحال الايجاب عليه
قوله وعلى البكر اى وللاب والجد ولاية الاسكان عندهما

على البكر فيجبرانها على ذلك وليس لها الانفراد حينئذ لانها
في معرض الافات واذا كان لهما اجبارها على النكاح وهو اعظم
حبسا كان لهما جواز الحبس في البيت بطريق الاولى وهذا
ما راه الامام والغزالي اظهر وعن ابن كج انه ظاهر المذهب ويفهم
من تخصيص الاب والجد بهذه الولاية انتفاؤها عن الاخ والعم و
الموجود في كتب العراقيين انه لا يجبرانها ولها ان تسكن حيث شاءت
لكن يكره لها مفارقتهما لما يخاف عليها من الافات وقدم ان
الثيب عند عدم التهمة لا تجبر على الكون عند الابوين واما عند
وجود التهمة فللاب والجد وكل من يلي تزويجها من العصبات
منعها من الانفراد ثم المحرم منهم يضمها الى نفسه ان راى
ذلك وغير المحرم يسكنها موضعا يليق بها ويلاحظها صيانة لها
ودفعا للعار عن النسب كما انهم يعترضون على النكاح من غير
كفؤ ولا يخفى ان البكر اولى بالاحتياط عند التهمة واذا
ادعى الولي ريبة وانكرتها هي فاقرب الاحتمالين انه يؤخذ
بقوله ويحتاط بلا بينة فان اسكانها في موضع البراءة اهون
من الافتضاح بقيام البينة **قوله** يقدم الام الى اخره اذا
اجتمع اثنان من مستحقي الحضانة فان تراضوا بواحد فذاك
وان تدافعوا فسياتي وان طلبها كل منهم وتزاحموا وكلهم موصوفون
بالصفات المعتبرة في الحضانة تقدم الام على الجميع لقربها ووفور

شفقتها ثم امهاتها المدلية بالاناث عند عدم الام او عدم
استحقاقها للحضانة لمشاركتهن اياها فى الارث والولادة ويقدم
منهن القربى فالقربى ولو نكحت الام ورضى ابو الولد بكونه
عندها ورضى زوجها ايضا فيسقط حق الجدة او يقال لها الحضانة
ولا نيا ثر حقها بتراضيهم ذكر فى التهذيب وجهين وجعل اصحهما
اولهما وتقدم الام وامهاتها على الاب للولادة المحققة ولصلاحية
الحضانة ولان الاب لا يستغنى فى الحضانة عن النساء وكذلك
يقدمن على امهات الاب والجد وان بعدن وقرب ام الاب لاختصاصهن
بالولادة المحققة وولادة الاب والجد ظاهرة ولانهن[2] بدلين به
فيبعد ان يقدمن عليه وقوله كذا يشير به الى شرط الادلاء
بالاناث كما فى امهات الام وهو احتراز عن كل جدة ساقطة فى الميراث
وهى المدلية بذكر بين انثيين كام ابى الام لانها تدلى بمن لا حق لها
فى الحضانة بحال فكانت كالاجانب وفيه احتراز عن ام الام اذا كانت الام
فاسقة او مزوجة اذ لها حق فى الحضانة فى بعض الاحوال وفى معنى
الجدة الساقطة كل محرم يدلى بذكر لا يرث كبنت ابن البنت وبنت
العم لام ثم بعد امهات الاب يقدم ابو الاب على امهات ابى الاب
كما يقدم الاب على امهاته ثم بعد ابى الاب يقدم امهات الاب
المدليات بمحض الاناث وعلى هذا الترتيب فى ساير الاصول وان
علوا فيقدمون جميعا على الاقارب الواقعين على حواشى النسب لقوة
القرابه

[2] اقوى فى الارث ذلا
يحجبهن الاب بخلاف
امهاته ثم من بعدهن يقدم
الاب على الجدات من جهته
واليهن الاشارة بقوله المصنف
ثم امهاته لانهن ح

القرابة ووفور الشفقة فيهم ثم حق الحضانة بعد الاصول لولد
الابوين على الاخوة والاخوات لاب وام لوفور شفقتهم وقوة
قرابتهم بالارث وقدمت الاخوات على الخالات لذلك وان كانت
الخالة في رتبة الام وتقدمت الاخوات على الاخوة على ما سياتي
من تقديم انثى كل من المذكورين على الذكر منهم لانها اصلح للحضانة
ويقدم ولد الابوين على ولد الاب لزيادة قرابته وولد الاب على ولد
الام لانهما وان استويا في القرب والشفقة فقد اختص ولد الاب
بقوة الارث وبانه قد يكون عصبة ثم بعد هولاء يقدم الخالات
وانما قدم هولاء على الخالات لقربهم وراعى في الخالات ترتيب من
قبلهن واليه الاشارة بقول المصنف كذا فتقدم الخالة لابوين ثم
الخالة لاب ثم الخالة لام لما مر وتقدم الخالات على بنات الاخوة و
الاخوات وعلى العمات لانهن تساوينهن في المحرمية والدرجة وعدم
الارث وينفردون بالادلاء بالام التي هي اقوى في الحضانة من الاب
واذا تقدمت الخالات على بنات الاخوات فيقدمن على بنيهن وعلى
اولاد الاخوة مطلقا اولى والى تاخر هولاء عن الخالات اشار بقوله
ثم ولد ولد الابوين ثم الاب ولا يخفى تقدم الانثى من هولاء على
الذكر منهم وكذلك تقدم بنات الاخوات على بنات الاخوة كما تقدم
الاخت على الاخ **قوله** ثم بنت ولد الام ولم يقل ثم ولد ولد الام
لان ابن ولد الام لا حضانة له وكذا كل ذكر محرم غير وارث

كالخال وابي الام وابن الاخت لضعف القرابة مع بعد الاهلية للحضانة
والدليل على ضعف القرابة تقاعدها عن الارث والولاية وتحمل
العقل وانما تثبت الحضانة للخالة ولبنت ولد الام لانضمام الانوثة
الى القرابة ولها اثر في الحضانة **قوله** ثم ولد الجد اى الاعمام والعمات
والخالات وترتيبهم كترتيب الاخوة والاخوات وقدم الاخ من الام عليهم
لاختصاصه بمزيد القرب والشفقة وعلى ذلك يبتني ام الحضانة
بخلاف ولاية النكاح فانها منوطة بمن يدفع العار عن النسب وقدمت
بنات الاخوات وبنات الاخوة على العمات كما يتقدم ابن الاخ في
الميراث على العم ولا حضانة للعم لام لانه ذكر محرم غير وارث
وقدم انه لا يستحق الحضانة بخلاف العمة للام للانوثة على ما سبق
ثم بنات الخالات اى بعد العمات والاعمام تقدم بنات الخالات ثم
بنات العمات لشفقتهن بالقرابة وهدايتهن بالانوثة الى الحضانة وان
لم يكن لهن محرمية نعم اذا كان المحضون ذكرا فانما يكون لهن حضانة
ما لم يبلغ حدا يشتهى مثله قال الرافعي في اخر الفرع الثالث من الفروع التى
ذكرها الغزالي في فصل اجتماع الحواضن وتقدم بنات الخالات
على بنات الاخوال وبنات الاعمام على بنات العمات وبنات الخولة على بنات
العمومة ومقتضى ذلك ان يكون بعد بنات الخالات بنات الاخوال
ثم بنات الاعمام ثم بنات العمات بخلاف ما ذكره المصنف وقوله بترتيبهن
يشير به الى تقديم بنت الخالة لابوين على بنت الخالة لاب وتقديم
بنت الخالة

بنت الخالة لاب على بنت الخالة لام و تقديم بنت العمة لابوين على بنت العمة لاب وتقديم بنت العمة لاب على بنت العمة لام **قوله** ثم ولد العم الوارث احترازعن غير الوارث كولد العم لام فانه لاحضانة له لبعد القرابة حينئذ بانتفاء المحرمية والارث واعلم ان القريب الذكر ينقسم الى وارث محرم كالاب والجد والاخ وابنه والعم وعم الاب والجد فتثبت له الحضانة على الترتيب المذكور والى وارث غير محرم كابن العم الوارث وابن عم الاب والجد فكذلك له الحضانة فان كان المحضون ذكرا او صغيرا لا يشتهى مثلها تسلم اليه وان بلغت حدا تشتهى مثلها لم تسلم اليه ولكن له ان يطلب تسليمها الى امراة ثقة ويعطى اجرتها ولو كانت له بنت سلمت اليها ولا حضانة للمعتق وان كان وارثا غير محرم لعدم القرابة التى هى مظنة الشفقة والى محرم غير وارث كالخال وابى الام والعم للام فلا حضانة له لضعف القرابة حيث لم تفد الولاية والارث وتحمل العقل والى غير محرم غير وارث كابن الخال وابن العمة فابعد مما قبله بخلاف بنت الخال وبنت العم وبنت الخالة وبنت العمة فلهن الحضانة وان لم تكن محارم لشفقتهن بالقرابة و هدايتهن بالانوثة فالخال لا حضانة له وبنته لها الحضانة **قوله** تقدم انثى كل اى تقدم الانثى من جميع هولاء المذكورين على الذكر منهم اذا كانا فى طبقة واحدة كما قدمنا الام على الاب فتقدم الاخوات على الاخوة والعمات على الاعمام وكذلك غيرهما مما مر ان الانثى اولى

واعرف بالحضانة واشفق وان الذكر لا يكاد يباشرها بنفسه
ولا يستغنى فيها عن النساء غالبا بخلاف الانثى فانها تباشرها
بنفسها وتقدم بنت الاخت على بنت الاخ كما تقدم الاخت على الاخ
واذا استوى اثنان من كل وجه كالاخوين لابوين وتنازعا
قدم بالقرعة **قوله** ومختار المميز اى ويقدم مختار المميز يريد
ان جميع ما مر من تقديم الام على الاب الى غير ذلك انما هو في
غير المميز واما المحضون المميز فيخير بين ابويه عند وجودهما
وافتراقهما ويقدم منهما مختاره اى الذى يختاره المميز منهما
فيكون عند من اختاره لحديث ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم
خير غلاما بين ابيه وامه وسن التمييز فى الغالب سبع اوثمان
على التقريب وقد يتقدم التمييز على السبع وقد يتاخر عن الثمان ومدار الحكم
انما هو نفس التمييز لا سنه وانما يخير بين الابوين اذا وجد فى كل واحد
منهما شروط الحضانة بان يكونا مسلمين حرين عاقلين عدلين
مقيمين فى وطن واحد وان تكون خلية فان اختل فى احدهما بعض الشروط
فلا تخيير والحضانة للاخر واذا زال الخلل خير وان اختص احدهما بزيادة
فى الدين او المال او محبة فى الولد لم يترجح بذلك ولم يسقط التخيير
ويجرى التخيير بين الام وغير الاب جدا كان او غيره كالاخ والعم
لحديث عمارة الجرمى قال خيرنى على رضى الله عنه بين امى وعمى وانا
ابن سبع سنين او ثمان وابن العم كالعم فى التخيير بينه وبين الام

الا اذا كان المحضون انثى فانها لا تخير بينهما بل يكون عند
الام لانتفاء المحرمية ويجري التمييز ايضا بين الاب والاخت وبينه
وبين الخالة **قوله** وله الرجوع اي واذا اختار احد الابوين ثم رجع
عنه واختار الآخر كان له ذلك فيحول الى الاخر فان عاد واختار
الاول اعيد الى الاول لانه قد يظهر له الامر على خلاف ما ظنه
ولان المتبع شهوته وقد يشتهي ان يكون عند احدهما في وقت
وعند الاخر في وقت آخر كما يشتهي طعاما في وقت وغيره في وقت
آخر ايضا فقد يقصد مراعاة الجانبين نعم اذا كثر التردد بحيث
يغلب على الظن قلة تمييزه جعل عند من يستحق التقديم لولا التمييز
وكذا لو لم يختر احدا ممن خير بينهما استصحابا للحق الثابت قبل
التمييز والتخيير وان اختارهما جميعا اقرع بينهما ولو سلم احد الابوين
كفالته للاخر كان الاخر احق به والاعتراض للولد فان عاد
وطلب الكفالة عدنا الى التخيير **قوله** وان اختار اي وان اختار
المميز الاب وسلم اليه فان كان ذكرا لم يمنعه الاب من زيارة
الام ولا يحوجها الى الخروج لزيارته وان زارته لم يمنعها من الدخول
عليه وان كانت انثى فله منعها من زيارة الام وللام ان تزورها
وهي اولى بالخروج لسنها وتجربتها والزيارة تكون في الايام مرة
كما هو العادة لا في كل يوم واذا دخلت لم تطل المكث واذا مرض
الولد فالام اولى بتمريضه ذكرا كان او انثى لانها اشفق واقوم به

فان رضي الاب بتمريضها له في بيته فذاك والا فينقل الى بيت
الام ويجب الاحتراز عن الخلوة بها عند تمريضها وزيادتها فان
لم يكن ثم ثالث فيخرج حتى يدخل وان مرضت الام لم يمنع الولد
من عيادتها ذكرا كان او انثى ولم يمرضها قال الروياني الا
اذا احسنت الانثى التمريض واذا اختار الام فان كان ذكرا
اوى اليها ليلا وكان عند الاب نهارا اليؤدبه ويعلمه امور الدين
والمعاش ويبعثه الى المكتب والحرفة وليس له اهماله بسبب اختياره
الام **قوله** القيام بتاديبه وتعليمه اما بنفسه او بحمل مونته
وان كانت انثى كانت عند الام ليلا ونهارا والاب يزورها على العادة
ولا يطلب حضورها الى بيته وكذا اذا كانت عند الام قبل التمييز
قوله واخذ الصغير معطوف على قوله بعثه اى وللاب ايضا اخذ
الصغير من الام واستصحابه ان سافرت الام او الاب للنقلة وكذا
لو سافرا جميعا للنقلة لكن احدهما الى بلد والآخر الى بلد آخر احتياطا
لحفظ نسبه فان الانساب بالاباء لا بالامهات فاذا طالت
المفارقة بين الشخص وولده لم يؤمن اندراس نسبه فيتضرر به
الولد والوالد ايضا فمصلحة التاديب والتعليم وسهولة الانفاق عليه
والقيام بمونته يقتضي ذلك نعم لو وافقته الام في الطريق والمقصد
دام حقها ولو عاد عن سفر النقلة الى بلد الام عاد حقها ولا فرق
في ذلك بين سفر النقلة الى ما دون مسافة القصر وما فوقها الفوات

مصلحة

مصلحة التعليم والتاديب بترك الاستصحاب فيه وان لم يند رس
النسب بذلك ولو كان الطريق الذى يسلكه او البلد الذى يقصده
مخوفا بنحو غارة لم يكن له انتزاعه من الام واحترز المصنف بقوله
لنقله عما اذا لم يكن السفر لنقله بل اما الحاجة لحج او تجارة او لنزهة
فانه لا يسافر بالولد لما فى السفر من الخطر والضرر مع توقع العود فيكون
مع المقيم الى ان يعود المسافر ولا فرق بين طول مدة السفر حينئذ
وقصرها وساير العصبات من المحارم عند عدم الاب كالجد والاخ و
العم بمثابة الاب فى انتزاع الولد ونقله اذا اراد والانتقال احتياطا
للنسب وكذا غير المحرم كابن العم اذا كان المحضون ذكرا فان كانت
انثى لم يسلم اليه وعن الشامل انه ان كانت له بنت ترافقه سلمت الى
بنته والمحرم الذى لا عصوبة له كالخال والعم ليس له نقل المحضون
اذا اراد الانتقال اذ لا حق له فى النسب وانما يثبت حق النقل للاب
وغيره اذا استجمع شرايط الحضانة وفى التتمة انه لو كان له جد
مقيم واراد الاب الانتقال كان له نقله ولم يمنع اقامة الجد من انتزاعه
من الام وكذا الجد عند عدم الاب لا يمنعه منه اقامة الاخ
او العم ولو لم يكن اب ولا جد واراد الاخ الانتقال وهناك ابن اخ
او عم مقيم لم يكن له الانتزاع وفرق بان كلا من الاب والجد
اصل فى النسب فلا يعتنى به غيرهما كغايتهما ومن على الحواشى يقرب
بعضهم بعضا فالمقيم منهم يعتنى بحفظه واذا سافر الابوان معا

سفر حاجة واختلف بهما المقصد والطريق قال الرافعي يشبه ان
يدام حق الام ويجوز ان يقال يكون مع الذي مقصده اقرب
او مدة سفره اقصر **قوله** وان تدافعوا اي واذا اجتمع جماعة
من مستحقي الحضانة وتدافعوها يعني دفعها كل منهم عن نفسه الى
الاخر وجبت الحضانة على من عليه نفقة المحضون لان الحضانة من
جملة الكفاية **فرع** المجنون اذا لم يكن له ابوان كانت حضانته
لبنته وكذا الزوجة الكبيرة فان كان لاحدهما استمتاع بالاخر
فهي اولى بكفالته حينئذ من جميع الاقارب والا فالاقرب اولى وكذا
المجنونة مع زوجها العاقل **قوله** ويجب الى اخره لما فرغ من الكلام
في سببي وجوب النفقة اللذين هما النكاح والقرابة واتبعهما
بذكر الحضانة لتعلقهما بنفقة القريب شرع في ذكر السبب الثالث لوجوبها
وهو ملك اليمين فيجب على السيد نفقة رقيقه قوتا وادما وكسوته
وساير مونته قنا كان او مدبرا او ام ولد يستوي فيه الصغير والكبير
والزمن والاعمى والسليم والمرهون والمستاجر وغير ذلك لحديث ابي
هريرة ان النبي صلى الله عليه قال للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف
ولا يكلف من العمل الا ما يطيق فان كان كسوبا فكسبه للسيد ان
شاء انفق عليه من ساير امواله واخذ كسبه وان شا انفق
عليه منه وان لم يف فالباقي عليه وان زاد فالزيادة له والشركاء
في الملك نفقة مملوكهم عليهم بحسب الملك ولا يجب نفقة المكاتب على السيد

لاستقلاله

لا ستقلا له ولذلك يجب عليه نفقة غيره **قوله** قدر الكفاية
يشير به الى ان نفقة الرقيق لا تقدر بل يعتبر فيها الكفاية كما في نفقة
القريب فلا تصير دينا وتسقط بمضى الزمان والمفهوم من لفظ
الكفاية كفايته في نفسه فيراعى حال رغبته وزهادته
فان لم يكفه ما يكفى مثله فعلى السيد الزيادة وفي وجه اخر يعتبر
ما يكفى مثله في الغالب ولا يعتبر حاله في نفسه وعن صاحب الحاوى
انه ان كان يوثر فقد الزيادة في قوته وبدنه لزمت السيد والا فلا
قال الرافعى وينبغى ان تجى هذه الوجوه في نفقة القريب **قوله**
بالعادة اشارة الى جنس نفقة الرقيق اى بحسب عادة البلد فيعتبر
غالب القوت الذى يطعم منه المماليك في البلد من الحنطة والشعير
وغيرهما وكذا الادم الغالب والكسوة الغالبة من القطن و
الكتان والصوف ويراعى حال السيد في اليسار والاعسار فيجب ما
يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه وقول المصنف والخشن
في الكسوة كانه محمول على ان الغالب في الكسوة الارقاء ذلك
ولا يجوز الاقتصار على ستر العورة وان لم يتاذ بحر ولا برد ولو
كان السيد يتنعم في الطعام والادام والكسوة فيستحب ان يطعمه و
يكسوه مما ياكل ويلبس ولا يجب عليه ذلك بل يجوز له الاقتصار على
ما دونه اذا كان هو الغالب وما جاء في الحديث من قوله صلى الله عليه
وسلم اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه

تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس حمله الشافعي على
الاستحباب او على الخطاب للعرب الذين مطاعمهم وملابسهم
متقاربة او على انه جواب سائل علم حاله فاجاب على ما اقتضاه الحال
وان كان السيد ياكل ويلبس دون المعتاد غالبا اما بخلا او رياضة
لزمه رعاية الغالب للرقيق واذا كان له عبيد فالتسوية بينهم
في الطعام والكسوة اولى من تفضيل النفيس على الخسيس وفي الجواري
بالعكس فيفضل ذات الجمال والفراهة للعادة سرية كانت او غيرها
قوله والاولى اي والاولى للسيد ان يجلس رقيقه معه على
الطعام ليتناول منه فان لم يفعل او امتنع الرقيق منه تادبا فيروغ
له لقمة او لقمتين ويناوله ورعاية هذا الخلق في حق الحاضرين اهم
وفعل ذلك مع الذي عالج الطعام اكد قال صلى الله عليه وسلم اذا كفى
احدكم خادمه وطعامه حره ودخانه فليجلسه معه فان ابى
فليروغ له لقمة ومعنى ترويغ اللقمة ان يرويها دسما وهذا الامر محمول
على الاستحباب ندبا الى التواضع ومكارم الاخلاق ولتكن ما يناوله
من اللقمة كبيرة تسد مسدا منه دون الصغيرة التي تهيج الشهوة ولا
تقضي النهمة **قوله** والخشن معطوف على قوله قدر الكفاية
اي ويجب الخشن في الكسوة بمعنى ان ادنى ما يجب والخشن اذ
هو الغالب في كسوة الرقيق وقد تقدم الكلام عليه **قوله**
ويكلفه اي ويكلف السيد رقيقه من العمل ما يطيق فلا يجوز تكليفه
ما لا يطيق

ما لا يطيق لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذى سبق ولا يكلف
من العمل ما لا يطيق ولا يجوز تكليفه الاعمال الشاقة الا في بعض
الاوقات ولاما اذا اقام به يوما او يومين عجز وضعف شهرا
او شهرين واذا عمل بالنهار اراحه بالليل وبالعكس ويريحه وقت
القيلولة في ايام الصيف ويستعمله في الشتاء النهار مع طرفي الليل
والمتبع في جميع ذلك العادة الغالبة وعلى العبد ترك الكسل وبذل
المجهود **قوله** ولا يتعين اى ولا يلزم العبد ما يضربه السيد عليه
من خراج معين يوديه كل يوم او كل اسبوع مما يكتسبه ويسمى المخارجة
وهى وان جازت بالتراضى فلا يجبر السيد عبده عليها وكذا
العكس اذا تراضيا فان يكن له كسب دايم يفي بذلك الخراج فاضلا عن
نفقته وكسوته ان جعلهما من كسبه واذا وفى وزاد
ما يكتسبه فالزيادة مبرة من السيد الى عبده وتوسيع للنفقة عليه
وان ضرب عليه خراجا اكثر مما يليق بحاله والزمه اداه منعه السلطان
منه في الاثر عن عثمان رضى الله عنه لا تكلفوا الصغير الكسب
فيسرق ولا الامة غير ذات الصنعة فتكتسب بفرجها **قوله**
وعلف السائمة اى ويجب على مالك الدابة الماشية علف السائمة
منهما وسقيهما في وقت الجدب لحرمة الروح وكذلك المعلوفة
بطريق الاولى ويجوز غصب العلف لابقاء الدابة اذا لم يوجد
غيره ولم يبعه المالك وكذا غصب الخيط بجراحتها واذا اخصبت الارض

وكانت الماشية تجتزى بما ترعى فادمت تخليتها لترعى وترد الما مقام
العلف والسقى ويطرد ذلك فى كل حيوان محترم وفى الحديث ان امراة
دخلت النار فى هرة ربطتها فلم تدعها تاكل من خشاش الارض ولم
تطعمها حتى ماتت من الجوع ولا تكلف الدابة ما لا تطيقه من الحمل الثقيل
والسير الدايم وغير ذلك **قوله** لا عمارة العقار اى لا يجب عمارة
العقار على صاحبه وكذا كل ما لا روح له كالزرع والاشجار
لا يجب على صاحبه تعهده بنحو السقى لانتفاء حرمة الروح ولا يكره
ترك زرع الارض نعم يكره ترك سقى الزرع والشجر عند الامكان لما
فيه من اضاعة المال وفى التتمة انه يكره ايضا ترك عمارة الدار الى
ان تخرب ولا يكره عمارة الدور وساير العقارات للحاجة و
الاولى ترك الزيادة وربما قيل تكره الزيادة **قوله** فان امتنع اى
فان امتنع مالك الرقيق والدابة من الانفاق والعلف اجبره الحاكم
على بيعهما او بيع جزء منهما فى النفقة والعلف ان لم يكن له مال
سواهما او يوجرهما او يعتق الرقيق وفى الحيوان الماكول يجبره على بيعه
او صيانته من الهلاك بالعلف والتخلية او بالذبح وفى غير الماكول
على البيع او الصيانة فان لم يفعل ناب الحاكم عنه فى ذلك على ما يراه
ويقتضيه الحال ويبيع الحاكم ماله فى النفقة وكيف يبيع المستدين
عليه حتى اذا اجتمع شى صالح باع فيه او يبيع شيا فشيا حكى الروانى
فيه وجهين فان لم يرغب احد فى شراه او استيجاره لعمى او زمانة انفق

عليه من بيت المال فان لم يكن فيه مال فعلى المسلمين كفايته لمحاويجهم
قوله ولا يضر اى ولا يجوز لمالك الدابة ان تضر بنتاجها بان ينزف
لبنها اى لا يترك منه شيا وانما يحلب ما يفضل من رى النتاج وفى
التتمة انه لا يجوز الحلب اذا كان يضر بالبهيمة لقلة العلف والمستحب
ترك الاستقصا فى الحلب وقص الحالب اظفاره كيلا يوذيها بالعرض
ويبقى للنحل شي من العسل من فى الكواره ويكون المبقى فى
الشتا اكثر لتعذر خروجها فان قام شي اخر مقام العسل لغذايها
لم يتعين ابقاوه وقد قيل الدجاجة المشوية اذا علقت بباب الكوارة
اكلت منها ودود ان القز يعيش بورق الفرصاد فعلى مالكها تخليتها
لتاكل منه ويباع ماله فى تحصيل الورق عند عزته كيلا يهلك من غير
فائدة واذا جاز اوانها جاز تجفيفها بالشمس لتحصيل فايدتها وان كانت
تهلك بذلك **قوله** ويجبر اى وللسيد ان يجبر امته ومستولدته على
ارضاع ولدها لان لبنها ومنافعها له وليس له ان يفرق بينهما فيسلم
ولدها الى مرضعة اخرى نعم له ان يضم الولد الى غيرها فى اوقات
الاستمتاع بها وله ان يجبرها على الارضاع بعد الحولين وان
كان الولد يجتزى بغير اللبن الا اذا تضررت بذلك وله ان يجبرها
على الطعام قبله اذا اجتزا الولد بغير اللبن وليس لها ان تستقل
بالارضاع والفطام **قوله** والحرة اى والحرة انما ترضع بعد الحولين
وتفطم قبلهما بالتوافق منها ومن الاب لانها صاحبة حق فى تربية

الولد فليس لواحد من الابوين الاستقلال بالفطام قبل تمام الحولين
قوله لا غير مجبرور عطفا على قوله ولدها اى لا يجبر السيد امته
ولا مستولدته على ارضاع غير ولدها مع ارضاع ولدها باجرة او
بغير اجرة ما لم يفضل لبنها عن رى ولدها فان فضل عنه اما لقلة شربه
او لغزارة اللبن ولاجتزائه بغير اللبن فى اكثر الاوقات جاز له ذلك
ويفهم من قوله معه انه لو مات ولدها او استغنى عن اللبن جاز
اجبارها على ارضاع غيره

قوله باب
معقب تلف معصوم الى آخره هذا باب الجنايات وهى تعم القتل
والقطع والجراح والقتل بغير حق اكبر الكبائر بعد الكفر نص عليه
الشافعى فى المختصر فى كتاب الشهادات قال الله تعالى ولا تقتلوا
النفس التى حرم الله الا بالحق وسئل النبى صلى الله عليه وسلم اي
الذنب اكبر عند الله فقال ان تجعل لله ندا وهو خلقك قيل ثم اى قال
ان تقتل ولدك خشية ان ياكل معك وفى الحديث لقتل مؤمن اعظم
عند الله من زوال الدنيا ويتعلق بالقتل المحرم وراء العقوبة الاخروية
مؤاخذات فى الدنيا منها القصاص والدية والكفارة وقد يتعلق به
التعزير كالقتل نساء اهل الحرب وصبيانهم والمصنف أخر الكلام على
القصاص وتكلم اولا فى الكفارة والدية فقوله معقب مبتدأ خبره
قوله فيما بعد يوجب الكفارة اى الفعل الذى يعقب تلف آدمى
معصوم لشيء له مدخل فى التلف يوجب الكفارة خطأ كان او عمدا امكرها

كان

كان القاتل او مختارا فيخرج الكفارة من تركة المقتول قصاصا اما
الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية
واما العمد فلحديث واثلة بن الاسقع قال اتينا النبى صلى الله عليه
وسلم فى صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال النبى صلى الله عليه
وسلم اعتقوا رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منها من النار
وجه الاستدلال به ان القاتل انما يستوجب النار اذا قتل عمدا لان
العامد احوج الى التكفير من المخطى فيستويان فيه كما استويا فى
جزاء الصيد ودخل فى قوله معقب تلف فعل المكلف وغيره فيعتق
الولى من مال الصبى والمجنون اذا قتلا ويعتد بصوم الصبى فى
صغره عن الكفارة بناء على الاعتداد بقضائه الحج الذى افسده وخرج
بقيد الآدمى اتلاف غير الآدمى فانه لا يوجب الكفارة لورود
النص بها فى قتل الآدمى وبقوله معصوم قتل غير المعصوم كالحربى
ولا كفارة فى قتل الصائل والباغى لكونه مباحا لمعنى الترخيص
فيه والتمكين منه بخلاف القتل الخطأ فانه لا يوصف بكونه مباحا
ولا حراما اذ المخطى غير مكلف فيما هو مخطى فيه **قوله** لدى التلف
والاصابة اى انما يعتبر فى وجوب الكفارة والدية حصول العصمة عند
الاصابة والتلف لا بينهما ولا قبلهما فتخلل المهدر لا يمنع وجوب الكفارة
والدية وان منع وجوب القصاص وكذا يقدمه عليهما بان
يقترن بحال الرمى مثلا على ما سياتى فلو جرح مسلم مسلما فارتد

المجروح ثم عاد الى الاسلام ومات بالسراية من تلك الجراحة
او ذمي ذميا فنقض المجروح العهد والتحق بدار الحرب ثم جدد
العهد ومات بالسراية وجبت الكفارة وكمال الدية طالت مدة الاهدار
ام لا لوقوع الجرح والموت في حالة العصمة ولا يجب القصاص
لان المجروح انتهى الى حالة لو مات فيها لم يجب القصاص فصار ذلك
شبهة دارئة للقصاص وخرج بقوله لدى التلف ما لو جرح مسلما
فارتد ثم مات بالسراية او ذميا فنقض العهد ثم مات فانه لا يجب
فيه قصاص النفس ولا ديتها ولا الكفارة لانها تلفت وهي مهدرة
واما الجرح فان كان من جنس ما يوجب القصاص كايضاح وقطع اليد
وجب القصاص فيه وسيأتي انه يستوفيه قريب المرتد المسلم لا السلطان
لان القصاص للتشفي وهو للقريب دون السلطان وان وجب جنس
ذلك الجرح المال دون القصاص او عفي عنه وجب المال ولم يكن لقريبه
بل يكون فيئا ويجوز ان يستوفي القصاص غيره من يأخذ المال
اذا آل اليه الحال كما لو قتل مديون يقتص وارثه ولو عفي اخذ الغرماء
المال وخرج بقوله والاصابة ما اذا جرح مرتدا او حربيا ثم اسلم او
عقدت الذمة للحربي ثم مات من تلك الجراحة فانه لا يجب فيه
قصاص ولا دية ولا كفارة لانه جرح غير مضمون فلا يضمن سرايته
كسراية القطع قصاصا او سرقة وكما لو جرح الصائل دفعا ثم سرى
جرحه بعد اعراضه عن الصيال وان لم تجب الدية والكفارة

فيما اذا طرأت العصمة فلان لا تجب فيما اذا لم تطرأ اصلا اولى
فلا كفارة بقتل الحربي لانا مامورون بقتله ولا بقتل المرتد
لانه مهدر الدم الا انه فوض قتله الى راي معين لمصلحة وكذلك
قاطع الطريق والزاني المحصن على ما سياتي ويفهم من قوله لدى التلف
والاصابة ان العصمة اذا حصلت في الحالتين ولم تحصل قبلهما وجبت
الكفارة وكذا الدية وان لم يجب القصاص كما في صورة تخلل
المهدر على ما مر فلو رمى مسلم الى حربي او مرتد فاسلم ثم اصابه وتلف
فلا قصاص لعدم العصمة في اول اجزاء الجناية وسياتي اعتبار العصمة
من اول الفعل الى الفوت في وجوب القصاص وتجب الدية والكفارة
اعتبارا بحالة الاصابة لانها حالة اتصال الجناية بالمجني عليه والرمي
كالمقدمة التي يتسبب بها الى الجناية ولو حفر بئرا في محل عدوان فتردى
فيها مسلم كان او حربيا او مرتدا قبل الحفر كان وجوب الدية فيه اظهر
مما مر لان الحفر ليس سببا ظاهرا للافضاء الى الهلاك ولا
يقصد به شخص معين فلا يؤثر وقوعه في حالة الاهدار
بخلاف الرمي **قوله** بايمان او امان اي معصوم بايمان او امان
يريد ان العصمة وحرمة الدم اما بالاسلام او بعقد الجزية
او بالعهد وعبر المصنف عن الاخيرين بالامان فالحربي مهدر مطلقا
لعدم الايمان والامان وكذا المرتد بالنسبة الى غير المرتد
ومعصوم بالنسبة الى المرتد على ما سياتي والقاتل الذي وجبت عليه

القصاص معصوم بالنسبة الى غير المستحق للقصاص فاذا قتله
غير المستحق لزمته الكفارة والقصاص لانه غير مباح الدم
انما ثبت عليه حق قد يترك وقد يستوفى وان قتله المستحق فلا كفارة
ولا ضمان وكذلك يد السارق بالنسبة الى المستحق وغيره والذى
قاله الرافعى فى كتاب السرقة انه اذا ابتدر مبتدر فقطع يمين
السارق من غير اذن الامام لم يلزمه القصاص من غير فرق
بين المستحق وغيره على ان المسروق منه ليس هو المستحق للقطع اذ
المغلب فيه حق الله والفرق بين القاتل ويد السارق ان حق
القصاص يسقط بالعفو بخلاف قطع السارق فهو كالزانى
المحصن ولذلك قال الرافعى بعد نقل الجزم بان لا قصاص على قاطع
السارق هكذا اطلقه ويشبه ان يجعل وجوب القصاص على ما
الخلاف فى قتل الزانى المحصن والزانى المحصن معصوم بالنسبة
الى الذمى والى زان اخر مثله والى المرتد فاذا قتله احد هولاء الثلثة
لزمته الكفارة والقصاص لان الكافر لا تسلط له على المسلم ولا حق
له فى الواجب عليه والمثلان متكافيان وان قتله مسلم غير زان
فلا قصاص لانه مباح الدم والمرتد معصوم بالنسبة الى المرتد
فاذا قتل مرتد مرتدا وجبت الكفارة والقصاص كما لو قتل ذمى ذميا
لتكافوهما وغير معصوم بالنسبة الى المسلم والذمى فلا كفارة
ولا قصاص على المسلم ولا على الذمى بقتل المرتد بخلاف العكس لان

المرتد

المرتد مباح الدم فكان كالحربى وكلمة على فى قول المصنف على غير
المستحق وما بعده متعلقة بمعصوم كانه ضمن معنى محرم ونحوه
وقد علم من ذلك انقسام العصمة فى هذا الباب الى مطلقة كعصمة
المسلم الذى لم يصدر عنه ما يستوجب به عقوبة والى مقيدة وهى
التى بالاضافة الى المذكورين لا الى غيرهم **قوله** بمدخل متعلق بقوله معقب
اى الذى تعقب تلف معصوم بما له مدخل فى التلف يوجب الكفارة
والضمان لا بما لا مدخل له فى التلف كما لو وضع يده على انسان او
صفعه صفعة خفيفة فانه اذا مات عند ذلك علم قطعا من حيث
العادة ان مثل ذلك لا مدخل له فى الهلاك وان الموت عنده اتفاقى
لموافقته القدر فلا يوجب كفارة ولا ضمانا **قوله** يقصد به
التلف كالتفسير لما له مدخل على ما هو المفهوم من كلام صاحب
التعليقة فانه قال بفعل له مدخل فى التلف بحيث يقصد به التلف
فى العرف قال ولما كان المعقب للتلف قد يكون فعلا وقد لا يكون
فعلا كالمرض وقد يكون الفعل له مدخل فى التلف وقد لا يكون
جعل صاحب الكتاب موجب الكفارة والضمان المعقب الذى بفعل له مدخل
فى التلف فما له مدخل فى التلف فما له مدخل بحيث يقصد به التلف
كقطع اليد وشق البطن وما لا مدخل له كالصفعة الخفيفة التى
يعقبها التلف **قوله** ظلما اى معقب التلف ظلما يعنى على وجه الظلم
والعدوان وهو احتراز عن القتل والقطع بالحق كالقصاص وكما فى الصيال

والبغي فانه لا يوجب كفارة ولا ضمانا **قوله** لتفويته هو
متعلق بقوله ظلما اى كونه ظلما لتفويت المعصوم لا لامر آخر وهو احتراز
عما اذا عدل فى استيفاء القصاص عن الطريق المستحق الى غيره كالعدول
عن حز الرقبة الى القد بنصفين فانه لا يتعلق به كفارة ولا ضمان
وان كان ذلك عدوانا لانه ليس بعدوان من حيث انه مزهق ومفوت
بل من حيث العدول عن الطريق المستحق **قوله** مباشرة وتسببا و
شرطا اشارة الى اقسام ماله مدخل فى التلف وهى ثلثة يعنى ان ما
يحصل التلف عقيبه مما له مدخل فيه يوجب الكفارة والضمان
سوآ كان ذلك المعقب مباشرة او تسببا او شرطا وقد يعبر عن
المباشرة بالعلة ويقال ما له مدخل فى التلف ثلثة اقسام وهى العلة
والسبب والشرط قال فى التعليقة المباشرة هى التى تؤثر فى التلف وتحصله
كالحز وقطع الطرف والتسبب هو الذى يوثر فى التلف ولا يحصله
كشهادة الزور والشرط هو الذى لا يوثر فى التلف ولا يحصله كا
لحفر فانه لا يوثر فى التلف ولا يحصله وانما الموثر هو التخطى فى صوب
البير والمحصل للتلف التردي فيها ومصادمتها لكنه لولا الحفر
ما حصل التلف بهذا الطريق وفى شرح اللباب ان الفعل الذى له مدخل
فى الهلاك ان لم يوثر فى حصول الهلاك ولا فى حصول ما يوثر فيه
فهو الشرط وان اثر فى حصول الهلاك وحصله فهو المباشرة وان اثر
فى حصول ما يوثر فى الهلاك ولا يحصله فهو التسبب قال فالاول

كالحفر

كالحفر مع التردي فان له مدخلا في الهلاك اذ لولاه لما حصل
الهلاك بهذا الطريق لكنه لا يحصل الهلاك ولا ما يحصله فان المحصل
للهلاك فيه هو التردي والمصادمة والحفر لا يوثر فيه وانما الموثر
فيه التخطي في ذلك الصوب والثاني كالقد والحز والجراحات السارية
والثالث كالاكراه على القتل الموثر في حصول القد والحز مثلا
وهذا هو ما ذكره الرافعي قوله كان قعد الى قوله النصف امثلة
للشرط اي الشرط كان قعد انسان في طريق ضيق يتضرر به المارة
فيعثر به ماش ومات وجبت الكفارة على القاعد وعلى عاقلته
دية الماشي وهدر دم القاعد ان مات بذلك لان الطريق للطروق
فالقاعد فيه مقصر بقعوده فصار قعوده فيه كوضع حجر في مثل
هذا الطريق والنائم في ذلك كالقاعد ولو وقف في الطريق الضيق
واقف فتعثر به ماش ومانا وجب على عاقلة الماشي دية
الواقف وهدر دم الماشي وهو المراد بقوله وبقا بحر عكس لان
الموقوف من مرافق الطريق اذ قد يحتاج اليه فيه لكلام او انتظار
رفيق واعيا فلا يعد ذلك تقصيرا وهذا اذا لم يوجد من الواقف
فعل فان وجد كما اذا انحرف الى الماشي لما قرب منه فاصابه في انحرافه
فماتا فهما كماشيين اصطدما وسياتي حكمه ولو انحرف
عنه فاصابه في انحرافه او انحرف اليه واصابه بعد تمام الانحراف
فهو كما لو كان واقفا لا يتحرك ومن قعد او وقف في ملكه اومواة

٢ الشافعي خ

او طريق واسع لا يتضرر به المارة فتعثر به ماش هدر الماشي
وعلى عاقلته دية القاعد والواقف **قوله** وطرح اي وكان طرح
قشر نحو بطيخ في الطريق فتزلق به انسان ومات لزمته الكفارة
ووجبت الدية على عاقلته سواء طرحه في عين الطريق او في طرفه
لان الارتفاق بمثله في الطريق وان عد من مرافقها مشروط بسلامة
العاقبة على ما سياتي هذا اذا كان المتزلق به جاهلا اما اذا مشى
عليه قصدا فلا ضمان كما لو نزل في البير فسقط ولا يخفى ان
من طرح القشور والقمامات في ملكه او في موات او في المواضع
المعدة لذلك وهي التي تسمى السباطات والمزابل فتلف به انسان
او مال لم يتعلق به ضمان ولو رش ماء في الطريق لمصلحة نفسه فتزلق
به او بهيمة وجب الضمان وان كان الرش لمصلحة عامة كدفع الغبار
عن العام فلا ضمان الا اذا جاوز القدر المعتاد في الرش ولو حفر
بيرا في شارع ضيق يتضرر به الناس بحفرها فيه واليه الاشارة
بقول المصنف او حفر ضارا اي حفر ضارا وجب ضمان ما هلك
به سواء اذن الامام فيه اولا وليس للامام ان ياذن فيما يضر
قوله كل في شارع اي كل ما ذكرنا من القعود والقيام
وطرح القشور ورش الماء والحفر انما يتعلق به الضمان اذا كان في
الشارع دون الملك والموات على ما مر والمسجد في الحفر كالشارع ولو
قعد في المسجد فتعثر به انسان وماتا فعلى عاقلة الماشي دية القاعد

ويهدر

ويهدر دم الماشي كما لو قعد في ملكه ولو نام في المسجد معتكفا
فكذلك لو قعد فيه لما تنزه عنه المسجد او نام غير معتكف كان
كما لو نام في الطريق قوله ولغرضه اي اذا لم يكن الحفر ضارا
اما لسعة الشارع او لانعطاف موضع الحفر فان كان لغرض الحافر
لا لمصلحة عامة لزمه الضمان ان لم ياذن الامام وان كان باذنه
فلا ضمان اذ يجوز للامام ان يخصص بعض الناس بقطعه من
الشارع عند عدم الضرر بالمادة نباء٢ ان لاقطاع الامام مدخلا ٢ كذا بالاصل
في الشوارع عند الاكثرين حتى جوزوا للمقطع ان يبني فيه ويملكه
وان كان الحفر لمصلحة عامة كالحفر للاستقاء ولماء المطر فلا ضمان
سواء اذن فيه الامام ام لا لما فيه من المصلحة العامة وقد تعتبر
مراجعة الامام في مثله ولا يخفى عدم الضمان فيما اذا دخل
انسان ملك غيره وتردى في بئر هناك اذا عرفه المالك ان
ثم بئرا او كانت مكشوفة والداخل يمكنه الاحتراز فان لم
يعرفه والداخل اعمى او الموضع مظلم ففي التتمة انه كما دعا
غيره الى الطعام المسموم فاكله وان حفر بئرا في دهليز داره ودعا
اليها غيره فتردى فيها ففيه قولا الغرور والمباشرة قوله
وجاز الحفر اي وجاز الحفر في الشارع لغرض نفسه اذا لم يكن
ضارا بالمارة على ما مر بشرط سلامة العاقبة كما يجوز اشراع الجناح
الى الشارع اذا كان عاليا غير ضار بشرط السلامة وكذا

بناء الساباط العالى فاذا تولد من ذلك هلاك انسان كان مضمونا
بالدية على العاقلة وان هلك به مال وجب الضمان فى ماله لان
الارتفاق بالشارع انما يجوز بشرط سلامة العاقبة واذا بنى جدارا
مايلا الى ملكه او مال اليه بعد البناء وسقط فلا ضمان
لانه له ان يبنى فى ملكه كيف يشاء وان بناه مايلا الى الشارع
وجب ضمان ما يتولد من سقوطه كالجناح والساباط قوله
لا ان مال اى لا ان بناه مستويا ثم مال الى الشارع وسقط فانه
لا يضمن سواء تمكن من الهدم والاصلاح ام لا وسواء وجد
من الوالى وغيره مطالبته بالنقض ام لا لانه بنى فى ملكه والميل
لم يحصل بفعله فكان كما لو سقط بلا ميل وكذا لو سقط الى الطريق
فلم يرفعه حتى تعثر به انسان او هلك به مال قوله وبسعة
اى وكان حفر بيرا مع سعة فوق العادة فى ملكه لتقصيره بمخالفة
العادة فى ذلك وكذا لو قرب الحفر من الجدار على خلاف العادة
او طرح تجوزيل فى اصل جدار الجار فافيده ويمنع منه ولا يمنع
من ساير التصرفات فى ملكه بالمعروف ولا يضمن المتولد منها لان
تصرف الانسان فى ملكه لو كان مقيدا بشرط سلامة العاقبة
لادى ذلك الى حرج عظيم ولانجر الى بطلان فائدة الملك فلم يقيد
به ولكن شرط جريانه على الوجه المعتاد والاحتراز عما يعد
اسرافا وتفريطا فلو وضع حجرا فى ملكه او نصب شبكة

او

او سكينا فتعثر به انسان وهلك او على طرف سطح فوقع على انسان
او مالا او وضع عليه جرة مآء فالقتها الريح او ابتل موضعها
فسقطت فلا ضمان وكذا لو وقعت دابة في ملكه فرفست
انسانا او بالت وافسدت بالرشاش ثوبا او غيره خارج الملك
او كان يكسر حطبا في ملكه فاصاب شيئ منه عين انسان
فابطل ضوءها او حفر بئرا في ملكه على العادة فتندى جدار
الجار فانهدم او غار ماء بئره او حفر بالوعة فتغير ماء بئر
الجار لا شيئ عليه في جميع ذلك لان الملاك لا يستغنون عن مثله
بخلاف شراع الجناح الى الشارع فانه يستغني عنه فالحفر في ملك
الغير باذن المالك كالحفر في ملك نفسه وبغير اذنه يتعلق
به الضمان ولو كان شريكا لكونه عدوانا وتكون الدية على العاقلة
ولو هلك به مال وجب الضمان في ماله قوله وصاح اي وكان
صاح على طفل فزال عقله في الحال او كان على طرف نحو سطح او
نهر او بئر فصاح عليه فارتعد وسقط منه فانه يجب ضمانه
لان الصغير كثيرا ما يتاثر ويضطرب بالصيحة الشديدة
وان لم يكن تاثره بها غالبا ولاجل ذلك لم يجب القصاص بها
ويفهم من قوله فسقط من علو انه لو كان على وجه الارض
ومات من الصيحة لم يجب الضمان لان الموت على استوآ الارض بمجرد
الصيحة في غاية البعد بخلاف تاثيرها في الارتعاد والسقوط

ومن قوله على طفل انه لو صاح على بالغ عاقل وهو على طرف سطح
او نحوه فسقط ومات لم يضمن وان غافصه بذلك من ورائه
لان الغالب من حال البالغ العاقل التماسك وعدم تاثره بالصياح
فيحمل السقوط والموت والحالة هذه على موافقة القدر والمجنون
والمعتوه والنائم والمراة الضعيفة فى معنى الطفل بخلاف المراهق
المتيقظ فانه فى معنى البالغ وشهر السلاح والتهديد الشديد كا
لصياح والذى يقتضيه ظاهر قول المصنف على طفل انه لو صاح على
نحو صيد فاضطرب به الطفل على طرف سطح وسقط لا يجب الضمان
وقال الرافعى يجب الضمان فيه ايضا لكن الدية والحالة هذه تكون مخففة
على العاقلة قال وقياس من يقول بوجوب الضمان ان يجب
مغلظة على الجانى وعن صاحب التلخيص ان الصايح على الصيد ان
كان محرما او فى الحرم تعلق بصيحته الضمان لتعديه والا فلا
واذا بعث الامام الى امراة ذكرت عنده بسوء وامر باحضارها
فاجهضت جنينها فزعا وجب ضمان الجنين لما روى ان عمر
رضى الله عنه ارسل الى امراة ذكرت عنده فاجهضت ذا بطنها
فقال عمر للصحابة ما ترون قال عبد الرحمن بن عوف انما انت مؤدب
لا شئ عليك فقال لعلى ما ذا تقول فقال ان لم تجتهد فقد غشك
وان اجتهد فقد اخطأ ارى عليك الدية فقال عمر اقسمت لتفرقها
فى قومك قيل اراد به قومه لكنه اضافهم الى على اكراما له

واظهارا

واظهار للاتحاد ولو هدد غير الامام حاملا واجهضت فرعا
كان الحكم كما في الامام لان اكراه غير الامام كاكراهه ولو
ماتت الحامل المبعوث اليها او بعث الامام الى رجل ذكر بسوء
وهدده فمات لم يجب ضمان لبعد افضائه الى الموت بخلاف
الاجهاض قوله وعلمه اى وكان علم الطفل السباحة اما بان
سلمه الولى الى السباح ليعلمه اياها او علمه الولى بنفسه فغرق فانه
تجب ديته لانه لا يغرق الا بغفلة حفظ المعلم واهماله وتكون الدية
الواجبة دية شبه العمد كما لو ضرب المعلم الصبى للتاديب فهلك
ولو سلم البالغ نفسه ليعلمه فغرق لم يجب الضمان لانه مستقل وعليه
ان يحتاط لنفسه ولا يغتر بقول السباح قوله لان وضعه اى لان
وضع طفلا في مسبعة فافترسه السبع فلا ضمان ان كان يقدر على
الحركة والانتقال عن موضع الهلاك ولم يفعل كما لو فتح عرقه فلم
يعصبه حتى مات وايضا فان الوضع المذكور تضييع وليس باهلاك والحر
لا يدخل تحت اليد حتى يضمن باليد فانتفت اسباب الضمان وان كان لا يقدر
على الانتقال فكذلك لا ضمان لان الوضع ليس باهلاك ولم يوجد منه
ما يلجئ السبع اليه بل الغالب ان السبع ينفر عن الانسان واذا لم يجب
الضمان بوضع الطفل فاولى ان لا يجب بوضع البالغ وانما خص
المصنف الطفل بالذكر لانه محل الخلاف قال الرافعي ويشبه ان
يقال الحكم منوط بالقوة والضعف لا بالكبر والصغر قوله

٧٥٢

واوقد معطوف على ماقبل النفى اى وكان اوقد على سطحه نارا
فى يوم ريح فطار الشرر الى ملك الغير فانه يضمن لان ذلك
كطرح النار فى دار الغير وكذلك يضمن اذا خالف العادة فى
قدر النار الموقدة ويفهم من قوله فى سطحه انه لو اوقدها فى غير سطح
من ملكه لم يضمن ومن قوله يوم ريح انه لو اوقدها فى غير يوم ريح
لم يضمن فان عصفت الريح بغتة بعد ما اوقد فهو معذور
ولو سقى ارضه فخرج الماء من جحر فارة او شق الى ارض غيره و
افسد زرعه لم يضمن الا ان يجاوز العادة فى قدر الماء او كان عالما
بالجحر والشق فلم يحترز واذا حفر بئرا فى ارض رخوة ولم يطوها
ومثلها ينهار اذا لم يطو كان مقصرا ولا بد من هذا الاحتياط
حيث جوز الحفر فى الشارع قوله وسقط اى وكان سقط بارز
الميزاب اعلم ان اشراع الميزاب الى الشارع جايز للحاجة وعن عمر
رضى الله عنه مر انه تحته ميزاب للعباس فقطرت عليه قطرات
فامر بقلعه فخرج العباس فقال أتقلع ميزابا نصبه رسول الله صلى
الله عليه وسلم بيده فقال عمر والله لا ينصبه الا من يرقى على
ظهرى فانحنى للعباس حتى رقى عليه فاعاده الى موضعه وحكم
اشراع الميزاب كحكم اشراع الجناح فى اشتراط سلامة العاقبة
ولكن غالبا كالجناح واذا كان بعض الميزاب بارزا الى الشارع وبعضه
فى الجدار فانكسر وسقط البارز او بعضه وتلف به ادمى او غيره

وجب

وجب جميع الضمان وان انقلع من اصله لم يجب الا نصف الضمان
لان التلف حصل من مباح مطلق ومباح بشرط سلامة العاقبة
فيوزع الضمان على النوعين وهذا مما يمتحن به الطلبة فيقال رجل قتل
انسانا بخشبه فوجب بقتله بعض ديته ولو قتله ببعضها لوجب
تمام ديته وان كان الميزاب بارزا كله بان كان مسمرا غير داخل في
الجدار يتعلق به جميع الضمان **قوله** الاقوى بدل من قوله في
اول الباب معقب فيكون مبتدا ايضا خبره قوله يوجب اي الاقوى
من المعقبين للتلف عند اجتماعهما يوجب الكفارة والضمان
لا غيره يريد انه اذا اجتمع فعلان مما يعقب كل منهما التلف مباشرة
او تسببا او شرطا وكان احدهما اقوى فالموجب للضمان منهما
انما هو الاقوى اذا كان عدوانا دون الآخر كما اذا حفر بيرا وردى
فيها غير الحافر انسانا فيتعلق القصاص والضمان بالتردية ولا اعتبار
للحفر معها كما في الامساك مع القتل فلو لم يكن الاقوى عدوانا
كما اذا تخطى انسان جاهلا بالبئر صوبها فتردى فيها وهلك
تعلق الضمان حينئذ بالحفر ان كان عدوانا فلا ضمان وكما اذا حكم ٢ والآثم
القاضي بناء على ظاهر الحال في شهادة الزور بالقتل وقتل الجلاد فان
القصاص على الشهود اذ لا عدوان الا من جهتهم وهذا مثال
التسبب الغالب على المباشرة ومثال المغلوب كما اذا القاه من سطح فتلقاه
انسان بسيفه وقده نصفين فلا قصاص ولا ضمان على الملقي

عرف ذلك ام لم يعرف ومثال اعتدال التسبب والمباشرة الاكراه
على القتل فالقصاص عليهما كما سياتى وهذه صور اجتماع التسبب
والمباشرة واما اجتماع المباشرتين فتقدم فيه الاقوى ايضا فلو
جرح واحد وحز الاخر رقبته كان القصاص على الحاز الا ان ينهيه
الاول الى حركة المذبوحين فيكون القصاص عليه ولو قطع احدهما
من الكوع والآخر من المرفق فمات بالسراية كان عليهما القصاص قوله
واول الشرطين معطوف على قوله الاقوى اى واول الشرطين يوجب
الكفارة اذا اجتمعا فى محل العدوان او كان الاول وحده عدوانا
والمراد بالاول ههنا ما كانت اوليته باعتبار التلف لا باعتبار التقدم
فى الوجود وانما كان الموجب للضمان هو الاول من شرطى التلف لان
الهلاك يضاف اليه فاشبه التردية مع الحفر فلو حفر بئرا فى محل
عدوان ونصب غيره سكينا فى اسفلها وجب الضمان على عاقلة الحافر
دون الناصب لان الحفر هو الذى الجاه الى الوقوع على السكين فهو
اول الشرطين واوليته باعتبار التلف وباعتبار التقدم فى الوجود
ايضا فلو حفر بيرا عدوانا او نصب سكينا ووضع غيره حجرا
عدوانا ايضا فتعثر انسان بالحجر ثم وقع فى البئر وعلى السكين فمات
تعلق الضمان بوضع الحجر لانه الاول فى حصول التلف وان فرض
تاخره عن الحفر باعتبار الوجود فان التعثر بالحجر هو الذى الجاه
الى الوقوع فى البئر او على السكين فكانه اخذه ورداه فى البئر

او القاه على السكين فان لم يكن الاول عدوانا كما لو وضع حجرا
في ملكه وحفر متعد هناك بئرا او نصب سكينا فتعثر بالحجر من
وقع في البئر او على السكين فالمنقول تعلق الضمان بالحافر وناصب السكين
قال الرافعي وينبغي ان يقال لا يجب الضمان عليهما كما لو سقط الحجر
على طرف البئر لمجيء السيل به او وضعه سبع او حربي حيث لا ضمان
على احد لكان قاله بما لو القاه الحربي او السبع في البئر ولو حفر في
ملكه بئرا او نصب غيره فيها حديدة فوقع عليها انسان ومات
بجرحها قال في التتمة لا ضمان على واحد منهما وبهذا ايد الرافعي ما ذكره
في المسئلة المتقدمة **قوله** يوجب الكفارة هو خبر المبتدا في اول
الباب اي المعقب المذكور يوجب الكفارة وقد تقدم ذكر
كفارة القتل في كتاب الظهار ويستوي في وجوبها المباشرة وغيرها
فيجب على حافر البئر في محل العدوان وعلى ناصب شبكة هلك بها انسان
وعلى ضارب حامل القت جنينا ميتا عقب ضربه لها ولا كفارة
على الجلاد اذا جرى على يده قتل بغير حق بامر الامام مع جهل الجلاد
بالحال ذكره الرافعي والنووي في فصل المبادرة الى قتل الحامل اذا
جنت لانه سيف الامام وآلة سياسته **قوله** في النفس يخرج
عنه غير النفس فلا تجب الكفارة في الاطراف والجراحات لورود
النص بها في قتل النفس ويدخل فيه كل نفس فتجب الكفارة على من
قتل نفسه وتخرج من تركته لانه معصوم كغيره ويحرم عليه قتل

نفسه كما يحرم على غيره قتله ويجب على السيد بقتل عبده لانها حق
الله بخلاف الضمان وتجب بقتل كل ادمى معصوم على كل
قاتل حتى الصبى والمجنون والعبد والذمى ولا يجب على الحربى لانه
غير ملتزم ولا تجب ايضا بقتل نساء اهل الحرب وذراريهم وان
كان قتلهم محرما لان المنع من قتلهم ليس لحرمتهم ولذلك لا يتعلق
به ضمان وانما هو لمصلحة المسلمين حتى لا يفوتهم الارتفاق بهم
فلا اثنينا ولهما اسم المعصوم ولو حفر انسان بئرا فتردى فيها بعد
موت الحافر غيره وجبت الكفارة فى تركته **قوله** بلا تجزئة
اى المعقب المذكور يوجب الكفارة بلا تجزئة يعنى بلا تبعيض فالشركا
فى القتل لا يجب على جميعهم كفارة واحدة بل تجب على كل واحد منهم كفارة
كاملة لانها لا تتبعض بدليل انها لا تنقسم على الاطراف وما لا يتبعض
اذا اشترك جماعة فى سببه وجب على كل واحد منهم بكماله كالقصاص
ولما فيها من معنى العبادة والعبادة الواحدة لا تتوزع على الجماعة
قوله والضمان اى المعقب يوجب الكفارة ويوجب الضمان ايضا وانما
قال الضمان ولم يقل الدية ليشمل الحكومة والارش والقيمة فى
الجناية على الرقيق والقصاص ايضا بشرطه فان لفظ الدية لا يتناولها
بخلاف لفظ الضمان **قوله** لا لنفسه اى لا اذا عقب التلف لنفسه
فانه لا يوجب الضمان فلو قتل انسان نفسه او قطع طرف نفسه كان
مهدرا فلا تجب على عاقلته الدية لورثته فى قتل نفسه خطأ ولا الارش

له في قطع طرفه كذلك خلافا للامام احمد لان الضمان انما يجب
للمقتول والمقطوع بدليل قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه منه
ولا يجب للانسان بجنايته على نفسه شيء كما لو اتلف مال نفسه
وكذا جنايته على عبده لا يوجب الضمان اذا كان المجني عليه عبد
الجاني لدى الاصابة فان المعتبر في ايجاب الجناية للمال انما هو حال
الاصابة لما مر انها حالة اتصال الجناية بالمجني عليه وما قبل ذلك
كالمقدمة التي يتسبب بها الى الجناية فلو رمى الى عبد غيره فانتقل
الى ملكه بارث وغيره واصابه بعد الانتقال او جرح عبده
ثم اعتقه فمات بالسراية لم يضمنه ولو رمى الى عبده فاعتقه ثم
اصابه ضمنه على ما سياتي والمكاتب في ذلك كالقن واليه الاشارة
بقول المصنف ولو مكاتبا لانه عبده ما بقي عليه درهم وكذا
المدبر والامة مستولدة كانت او غيرها ويجوز ان يكون المراد بقوله ولو
مكاتبا ولو كان السيد مكاتبا او في قتل المكاتب عبده خلاف والصحيح
ان لا قصاص **قوله** واباه اي ولو كان العبد اب السيد وانما يتصور
ذلك بان يشتري المكاتب اباه باذن سيده فانه لا يعتق عليه بل
يكاتب ويثبت له حق الحرية كما ثبت للمكاتب واذا قتله المكاتب
الذي هو ابنه ومالكه لم يلزمه قصاص ولا ضمان لانه
مملوكه والسيد لا يقتل بعبده وهذا هو اشبه الوجهين على
ما ذكره الرافعي وفي التعليقة انه يلزمه القصاص ولو اشتراه بغير

اذن سيده لم يصح الشرا **قوله** ولا ان اذن اى المعقب المذكور يوجب
الضمان لا لنفسه ولا ان اذن الحر لغيره فى قتل نفسه فقتله
الماذون له فانه لا تجب عليه الدية بنا على ان الدية تجب للمقتول
اولا فى آخر جزء من حيوته ثم تنتقل الى الورثة ولا تجب لهم ابتدا
عقيب هلاك المقتول بدليل انه تنفذ منها وصاياه وتقضى ديونه
ولو ثبتت للورثة ابتدا لما كان كذلك فتعين ثبوتها لهم تلقيا
عن القتيل واعترض عليه بانه لو وجبت للقتيل اولا وهى عرضة
للانتقال الى الورثة لوجب ان لا يوثر اذنه الا فى اسقاط ثلثها
واجيب بانه لا يسقط ثابتا فى الحال لينحصر فى الثلث وانما يبيح ما
يتضمن اتلافه مالا اولا الاباحة ونعلم من تخصيص سقوط
الضمان بتاثير الاذن فيه انه لا يوثر فى سقوط الكفارة لانها تجب
بالجناية على حق الله تعالى والاباحة لا توثر فيه وانما اثر الاذن
فى سقوط الدية فتاثيره فى سقوط القصاص بطريق الاولى
لكونه شبهة دارئة له **قوله** وفى قطع اى ولا ان اذن
فى قطع سرى فانه كالاذن فى القتل فيسقط به الدية والقصاص
ايضا ولو اذن فى قطع لم يسر وهو ما الك لامره لم يجب قصاص
ولا دية بلا خلاف لان الاذن فى الاتلاف من مستحق البدل يتضمن
الاهدار كالاذن فى اتلاف ماله وانما خص المصنف القطع السارى
بالذكر لما فيه من الخلاف ولا يخفى ان اذن العبد فى القتل

والقطع

والقطع لا يسقط الضمان لانه حق السيد **قوله** ولا ان ترك اى
ولا يوجب المعقب المذكور الضمان ايضا ان ترك المجنى عليه دفعا
معتمدا عليه اى موثوقا به فى الخلاص عن الهلاك كما اذا القاه الجانى
فى نار فوقف فيها ولم يخرج مع سهولة خروجه حتى مات لانه
بترك الدفع حينئذ يعد متلفا لنفسه لاعراضه عما ينجيه يقينا
فصار كما لو اعرض المحبوس عن اكل الطعام مع تيسره حتى مات
لم يضمنه من حبسه ظلما وقال الغزالى لو القاه فى النار فوقف
فالظاهر وجوب القصاص لان الاعصاب تتشنج بالقائه فى النار
فيعسر الحركة وذكره قبل ذلك تقسيما ثلاثيا فيما اذا جرى سبب
وقدر المقصود على دفعه فقال ان كان السبب مهلكا والدفع غير موثوق
به كترك معالجة الجرح وجب القصاص وان فقد المعين كما لو فتح عرقه
فلم يعصب حتى نزف الدم او تركه فى ماء قليل فبقى مستلقيا حتى غرق
فلا قصاص وان كان السبب مهلكا لكن الدفع سهل كما لو القى من يحسن
السباحة فى ماء مغرق فلم يسبح فوجهان لانه ربما يدهش عن السباحة
وقد احترز المصنف عن ترك معالجة الجرح ونحوه بقوله معتمد فان
المعالجة غير موثوق بها فى حصول البرء ولا يخفى انه حيث لا تجب تمام
الدية فى صورة وقوفه فى النار يجب ضمان ما يتأثر بالنار عند
اول الملاقاة الى حين تقصيره بترك الخروج من ارش عضو او حكومة
ولو القاه فى ماء فان كان بحيث لا يتوقع الخلاص منه كلجة البحر الذى

لا يمكن الخروج منها ولا تنفع السباحة وجب القصاص سوآ كان
الملقى يحسن السباحة او لا يحسنها وان كان المآ قليلا لا يعد مثله
مغرقا كالمآء الواقف فى موضع منبسط فمكث الملقى فيه مضطجعا
او مستلقيا حتى هلك فلا قصاص ولا دية لانه ترك دفعا معتمدا
عليه بل هو الذى اهلك نفسه اذ الالقآء فى مثله لا يعد اهلاكا
نعم ان لفه والقاه على هيئة لا يمكنه التخلص فعليه القصاص
ولو كان المآ يعد مغرقا كالانهار الكبيرة التى لا يتخلص منها الا بالسباحة
فان كان الملقى ملفوفا او صبيا او زمنا او ضعيفا وجب القصاص
لانه مهلك لمثله وكذا ان كان لا يحسن السباحة وان كان يحسنها
فمنعه منها عارض موج او ريح فلا قصاص وهو شبه عمد فان
امتنع من السباحة بلا مانع بل لمحض اللجاج او الحزن فلا قصاص ولا
دية لانه ترك دفعا معتمدا عليه فى الخلاص قوله ولا ان ظنه
اى ولا يوجب الضمان ايضا ان قتل شخصا على ظن انه كان كافرا
بان كان عليه زى الكفار قال فى التهذيب ورآه يعظم الهتهم فبان
كونه مسلما وكذلك اذا قتله فى دار الحرب للجهل ووضوح العذر
فيما فعل هناك لكن عليه الكفارة وان قتله فى دار الاسلام وجبت الدية
والكفارة لان الظاهر من حال من فى دار الاسلام العصمة بايمان او امان
ولذلك رجح القول بوجوب القصاص فيه عند النكافؤ ولو ظنه
مرتدا فقتله وتبين اسلامه لزمه القصاص وان كان قد عهده

كذلك وكذا لو عهده عبده او ذميا فقتله على انه لم يعتق
ولم يسلم فبان خلافه لانه ظن لا يقتضي الاباحة اما في العبد
والذمي فظاهر واما في المرتد فلان قتله الى الامام لا الى الاحاد
وان عهده حربيا وظن انه لم يسلم فمنهم من قطع بنفي القصاص
مع اثبات الخلاف في العبد والذمي والمرتد وفرق بينه وبين المرتد
بان المرتد لا يخلى بقاتله وهو مخلى مقصر والحربي قد يخلى بالمهادنة و
بينه وبين العبد والذمي بان الظن هناك لا يقتضي الحل والاهدار
وههنا بخلافه **قوله** او صفهما اي ولا ان ظنه كافرا لكونه
في صف الكفار فقتله فاذا هو مسلم فانه لا يوجب الضمان لان كونه
مع الكفار في صف القتال يغلب على الظن كونه كافرا فيعذر قاتله
ويجب الكفارة على كل حال لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم
وهو مؤمن الاية قال في الاية قال في الوجيز واذا رمى الى صف
الكفار ولم يدر ان فيه مسلما فاصاب مسلما فعليه الكفارة
ولا دية وان علم ان فيهم مسلما ولم يقصده او قصد غيره فاصابه
لزمته الدية وقيل قولان **قوله** في الكاملة اي المعقب المذكور يوجب
الضمان ماية من الابل في النفس الكاملة وهي نفس المسلم الحر
الذكر غير الجنين فقوله ماية بدل من قوله الضمان ويكون
المائة مخمسة على الوجه الذي ذكره في القتل الخطا وهي مؤجلة ومضروبة
على ما سياتي وهذا كله تخفيف في الدية وسياتي تغليظها باسبابها

قوله لدى الموت ظرف للكاملة اى اذا حصل الكمال عند
الموت وجب المائة ولا نظر الى النقصان قبله بشرط العصمة عند
الاصابة على ما مر فلو جرح ذميا فاسلم ثم مات او عبد غيره فعتق ثم
مات بتلك الجراحة وجبت المائة لتحقق الكمال عند الموت وانما اعتبر
حال الموت فى قدر الضمان لانه بدل التالف فوجب ان ينظر فيه الى
حال التلف واما اذا جرح حربيا او مرتدا فاسلم ثم مات فقدمر انه
لا ضمان وكذا اذا جرح عبد نفسه فاعتقه ثم مات قوله
بنت مخاض الى اخره بيان الكيفية التخميس اى يوجب مائة من
الابل مخمسة عشرين بنت مخاض وعشرين بنت لبون وعشرين ابن لبون
واشار اليها بقوله وولدى لبون وعشرين حقة وعشرين جذعة
وقوله فى الخطأ متعلق بقوله مخمسة والاصل فى ذلك حديث ابن مسعود
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى دية الخطأ بمائة
من الابل وفصلها على الوجه المذكور ويروى ذلك موقوفا
على ابن مسعود وعن سليمان بن يسار انهم كانوا يقولون دية
الخطأ مائة من الابل وفصلها كذلك قوله كان اسلم اى كما
اذا رمى الى حربى او مرتد فاسلم ثم اصابه وكما اذا رمى الى عبده فعتق
ثم اصابه وهذا نظير لا تمثيل للخطأ اذ لا خطأ فى الصورتين المذكورتين
لكن الجناية فيهما ملحقة بالخطأ المحض منزلة منزلة ما اذا رمى
الى صيد فاصاب انسانا جعل عروض عصمة الاسلام وعروض عصمة

العتق

العتق بمنزلة اعتراض الادمى فى مرور السهم الى الصيد ولو فقأ
عينى عبد يساوى قيمته مائتين من الابل فعتق ثم مات بالسراية
لم تجب قيمته بل دية حر نظرا الى حاله عند الموت لما مر ان النظر
فى قدر الضمان الى حال التلف والدية فى هذه الصورة تكون للسيد
وكذا فى كل صورة من صور التلف بجناية الملك اذا لم تكن الدية
فيها اكثر من القيمة بل اقل او مساويا لانها وجبت بالجناية الواقعة
فى ملكه فاما اذا كانت الدية اكثر من القيمة كما لو كانت قيمة العبد تساوى
خمسين من الابل مثلا كان الزيادة على القيمة للورثة لانها وجبت
بسبب الحرية **قوله** فان جرح اى اذا ثبت ان النظر فى قدر الضمان انما
هو الى حال الموت فان جرح انسان عبد غيره فعتق ثم مات
بالسراية من تلك الجراحة فعلى الجانى مائة من الابل نظرا الى حريته
لدى الموت وللسيد اقل الامرين مما يجب اخرا بالجناية على الملك
اولا ومن ارش جناية الملك فلو قطع احدى يدى عبد فعتق ثم مات
بالسراية فالواجب اخرا بجناية الملك اولا كمال الدية بناء على امر وارش
جناية الملك نصف قيمة العبد فيكون للسيد الاقل منهما ولو قطع اصبعا
منه كان ارش الجناية عشر القيمة فللسيد الاقل من كمال الدية وعشر
القيمة وعلى هذا قياس غيره من الصور وقد يكون دية الحر اقل
من ذلك اذا كان العبد نفيسا وانما كان للسيد اقل الامرين المذكورين
لان السراية لم تحصل فى ملكه حتى تعتبر فى حقه فان كان كل الدية

اقل فلا واجب على الجانى غيرها وان كان ارش الجناية اقل فهو
الذى تقتضيه الجناية الواقعة فى ملكه قوله او قيمته
اى له بيد اقل الامرين المذكورين من الابل وقيمة الابل من الدراهم
لخيرة الجانى فان شاء اعطى الابل ويصرف الى السيد حقه منها على
الوجه المذكور وان شاء اعطى الدراهم وليس للسيد ان يقول
الواجب تمليك الابل فسلم الى حقى منها بل يجبر على قبول النقد
لان ما يجب له انما يجب بحق الملك والواجب بحق الملك انما هو النقد
فاذا اتى به الجانى فقد اتى باصل حقه فالجانى مخير بين تسليم الابل
وتسليم الدراهم وهذا هو المراد بقول المصنف او قيمته بخيرة الجانى واذا
سلم الابل فليس للوارث ان يقولوا نأخذ الابل وندفع الى السيد
ما يستحقه من الدراهم او الدنانير بل نصرف اليه حصته من الابل
لان ما يستحقه يستحقه من عين الدية الواجبة بالجناية وليست هى
مرهونة بحقه بخلاف الدين مع التركة حيث يتمكن الوارث
من امساكه لان صاحب الدين لا يستحق عينها قوله كان قطع هو
مثال للضابط الذى ذكره اى كان قطع رجل يد عبد غيره فعتق العبد
ثم قطع رجل اخر يده الاخرى وقطع اخر رجله ومات من الجراحات
الثلث فلا قصاص على الاول لا فى النفس ولا فى الطرف ان كان حرا وعلى
الاخرين القصاص فى الطرف وكذلك فى النفس لان سقوطه عن الاول
لمعنى يختص به وهو عدم الكفاءة وقد حصل الكفاءة بعتقه بينه

وبين

وبين الاخرين فانهما شريك الاب واما الدية فتجب موزعة
على الجناة الثلاثة اثلاثا ولا حق للسيد فيما يجب على الاخرين و
انما يتعلق حقه بما يجب على الجاني في الرق فله الاقل من ثلث الدية
وارش الجناية في ملكه وهو نصف قيمة العبد فان كانت المسئلة
بحالها وعاد الاول وهو الجاني في الرق وجرح بعد العتق جراحة
اخرى ومات بسراية الجراحات الاربع فالدية موزعة عليهم اثلاثا
لان النظر في مثله الى عدد الجارحين دون الجراحات على ما سياتي
غير ان الثلث الواجب على الذي جنى في الرق وجب بجنايتين صدرتا
عنه احداهما في الرق والاخرى في الحرية فيقابل الجناية الواقعة
في الرق سدس الدية فيكون للسيد بمقتضى الضابط المذكور
الاقل من سدس الدية ونصف القيمة وهو ارش الجناية الواقعة
في الملك ولو قطع رجل يد غيره عبده فعتق فجرحه آخر وعاد الاول
وجرحه جراحة اخرى فعليهما الدية بالسوية والنصف الواجب على الاول
وجب بجنايتي الرق والحرية فحصة الجناية الاولى ربع الدية فللسيد
الاقل من ربع الدية ونصف القيمة وعلى هذا فقس غيره من الصور
المندرجة تحت الضابط المذكور **قوله** ولذي رحم الى اخره اشارة
الى اسباب تغليظ الدية وهي اربعة فاشار الى السبب الاول بقوله و
لذي رحم اي المعقب المذكور ويوجب مائة من الابل مخففة
مخمسة في قتل الخطا لغير ذي رحم على ما مر ويوجب مائة مغلظة

مثلثة ثلثين حقة وثلثين جذعة واربعين خلفة فى قتل ذى
رحم محرم وعدم تعرض المصنف لقيد المحرمية يوهم التغليظ
بقتل القريب وان كان غير محرم والصحيح خلافه وخرج بقيد
الرحم محرمية الرضاع والمصاهرة فانها لا تلحق بمحرمية النسب
فى تغليظ الدية السبب الثانى للتغليظ بالتثليث وقوع القتل فى حرم
مكة سواء كان الرمى والاصابة فيه بان كان القاتل والمقتول
جميعا فى الحرم او كان احدهما فيه والآخر فى الحل كما فى جزاء
الصيد والقتل فى حرم المدينة لا يوجب التغليظ بناء على عدم وجوب
الجزاء بقتل صيده وكذا القتل فى حال الاحرام لان حرمة الاحرام عارضة
غير دائمة ولم يرد فيه من التشديد ما ورد فى القتل فى الحرم اذ فى
الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال ان اعتى الناس على الله ثلثة
رجل قتل فى الحرم ورجل قتل غير قاتله ورجل قتل بذحل الجاهلية
السبب الثالث للتغليظ بالتثليث وقوع القتل فى شهر حرام والاشهر
الحرم اربعة لقوله تعالى منها اربعة حرم وهى ذو القعدة وذو الحجة
والمحرم ورجب ثلثة سرد وواحد فرد وذلك لعظم حرمتها ولا
يلحق بها شهر رمضان وتمسك الاصحاب للتغليظ فى الصور المذكورة
بالآثار عن عمر رضى الله عنه وعثمان وعباس وادعوا فيه
الاشتهار وحصول الاتفاق قوله وشبه عمد اشارة الى السبب
السبب الرابع اى للتغليظ اى وتغلظ الدية ايضا بالتثليث فى القتل

الذى

الذى هو شبه عمد ويسمى عمد خطأ ايضا روى عن ابن عمر رضى
الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الا ان فى قتل
العمد الخطأ بالسوط والعصا دية من الابل مغلظة منها اربعون
خلفه فى بطونها اولادها والفرق بين الخطأ والعمد وشبهه
ان الفعل المعقب للتلف ان لم يقصد كما لو زلق فسقط على غيره فمات
او قصد الفعل ولم يقصد الشخص كما اذا رمى الى صيد فاصاب
انسانا او قصد انسانا فاصاب غيره فهو خطأ محض وان قصد
الفعل والشخص معا فان كان مما يهلك غالبا فهو عمد محض
والا فشبه عمد **قوله** كان اكره مثال لشبه العمد فان من
اكره غيره على صعود شجرة او نزول خوبة ففعل فزلقت رجله
وهلك لم يجب عليه القصاص لان الفعل ليس مما يقصد الهلاك
بل هو عمد خطأ يوجب الدية مثلثة ثلثين حقة وثلثين جذعة
واربعين خلفة قال الجوهرى فى الصحاح والخلف بكسر اللام المخاض وهى
الحوامل من النوق الواحدة خلفة والغالب ان الناقة لا تحمل حتى يكون
لها خمس سنين وهى الثنية ولو حملت قبل ذلك قبلت فى الدية المثلثة
اذ ليس فى الخبر الا اعتبار الخلفة **قوله** بقول اهل البصر يريد
من عليه الدية اذا اتى بناقة ليسلمها وقال هى خلفة وانكسر
المستحق كونها خلفة فالرجوع الى عدلين من اهل البصر والخبرة فان
اخطأ اهل البصر او ولى الدم فى تصديق الجانى انها خلفة وبين عدم

كونها خلفة تداوك المودى بان يعطى مكانها خلفة ويسترد المودات
ان كانت باقية وان ماتت عند الولى وتنازعا فى الحمل شق بطنها
لتعرف الحال فان تبين عدم الحمل غرمها الولى واخذ مكانها الخلفة
قوله يوخذ اى يوخذ قدر ثلث المايه من الابل التى هى الدية الكاملة
آخر كل سنة فى الخطا وشبه العمد اذ الدية فيهما موجلة واجلها
ثلث سنين روى ذلك عن عمر وعلى وابن عمر وابن عباس رضى
الله عنهم ولاخلاف عند عامة العلما ان ما يضرب على العاقلة
يضرب موجلا وان الاجل لا ينقص عن سنة وان دية النفس الكاملة
توجل الى ثلث سنين قوله من الموت اى ابتدا الاجل فى دية
النفس من حين الموت سوا قتل بجراحة مذففة او بسراية لان الدية
مال يحل بانقضا الاجل فيكون ابتدا اجله وقت وجوبه كساير
الديون الموجلة فاما الغزالى رحمة الله عليه واول الحول يحسب من
حين الرفع الى القاضى فقد جعله الرافعى فى ذلك كالمنفرد بنقله عن المذهب
قوله وللجرح اى وابتدا المدة فى الواجب للجرح من حين الجرح لا الاندمال
لان الاندمال لان الوجوب يتعلق بالجرح ويتبين استقراره بالاندمال
قال الامام ولا يعتبر اندمال الجراحة وان كنا نقول لا مطالبة بالدية
قبل الاندمال لان التوقف فى المطالبة لتتبين منتهى الجراحة وابتدا
المدة ليس وقت طلب فلا يقاس ضرب المدة بالمطالبة قوله وللسراية
اى وابتدا المدة فى الواجب لسراية حصلت بالجرح من عضو الى عضو

من

من حين السراية فلو قطع اصبعه فسري الى الكف كانت مدة ارش
الاصبع من يوم قطعها كالو لم يسر ومدة ارش الكف من يوم سقوط
الكف واما السراية الى النفس فقدم ان ابتدا مدة الواجب فيها
من حين الموت **قوله** قدر ثلثها هو مرفوع بقوله يوخذ وانما
قال قدر ثلثها تنبيها على ان النظر في التاجيل المذكور انما هو
الى قدر الواجب لا الى كون الموجل بدل نفس وفيه خلاف وتظهر
فائدته في صور منها بدل العبد واطرافه اذا قتل او قطع خطأ او
شبه عمد فانه يضرب على العاقلة في القول الجديد لانه بدل
ادمى فاشبه بدل الحر ويويده وجوب القصاص والكفارة بقتله
واما ما روى في الخبر لا تحمل العاقلة عمدا ولا اعترافا فقد تكلموا
في ثبوته فان كانت قيمته قدر ديتين تضرب في ست سنين
يوخذ اخر كل سنة قدر ثلث الدية اعتبارا للقدر ولو اعتبر
كون الموجل بدل نفس لضربت في ثلث سنين كما هو الوجه
الآخر ومنها دية النفس الناقصة كدية المراة والذمى وغرة الجنين
ففي احد الوجهين يضرب في ثلث سنين لانها بدل نفس فالصحيح
النظر الى القدر فتضرب دية اليهودى والنصراني في سنة فانها
قدر ثلث الدية الكاملة ودية المجوسى وغرة الجنين كذلك
وان كانتا دون الثلث لان السنة لا تبتعض قال الرافعى فكان المعنى فيه
ان الزرع والثمار وساير الفوائد تتكرر كل سنة فاعتبر

مضيها ليجتمع عندهم ما ينظرونه ويواسون عن بسط وتمكن
ودية المراة تضرب في سنتين يوخذ في اخر السنة الاولى ثلث دية
الرجل والباقي وهو السدس الدية في اخر السنة الثانية ومنها دية
الاطراف واروش الجراح فعلى الصحيح ينظر ان كان الواجب فيها قدر
ثلث الدية او اقل ضرب في سنة وسواء فيه الحكومات والمقدرات
وان كان الواجب اكثر من ثلث ولم يزد على الثلثين كقطع احدى
اليدين ضرب في سنتين يوخذ في اخر السنة الاولى الثلث وفي اخر السنة
الثانية الباقي وان كان اكثر من الثلثين ولم يزد على دية النفس كما
في قطع اليدين ضرب في ثلث سنين وان زاد على دية النفس كقطع
اليدين والرجلين ضرب في ست سنين وقيل يضرب في دية الاطراف و
الاروش في سنة واحدة قلت او كثرت بنا على ان تاجيل الدية بثلث
سنين لكونها بدل النفس لا لكونها ذلك القدر **قوله** لكل
شخص اي لو قتل واحد جماعة اخذ لكل قتيل من عاقلة القاتل ثلث
دية اخر كل سنة فلو قتلهم معا فاجل الجميع ثلث سنين من
يوم قتلهم لان الواجب ديات مختلفة ومستحقوها مختلفون فلا يوخر
حق بعضهم باستحقاق غيره كالديون المختلفة فانها تتساوق ولا
تتعاقب عند اجتماعها فعلى كل العواقل لولي كل قتيل ثلث دية في اخر
كل سنة من السنين الثلث فيجتمع عليهم اذا كانت القتلى ثلثة دية
كاملة ولو قتلهم في اوقات مختلفة فتوجل دية كل واحد الى ثلث سنين

من يوم قتله ولو قتل ثلثة واحدا خطأ وزعت ديته على عواقلهم
فتضرب حصة كل واحد منهم وهى ثلث الدية على عاقلته فى ثلث
سنين لا فى سنة كما تضرب جميع الدية عند انفراد القاتل
لان الدية ومستحقها واحد وهذا يفهم من كلام المصنف حيث
اطلق القول بانه يوخذ للقتيل آخر كل سنة من موته ثلث الدية
من غير تفرقة بين صدور القتل من واحد واكثر **قوله** من
مالك اى يوخذ من شخص مالك لشئ فاضل عن حاجته يريد
بيان العاقلة الذين تضرب عليهم الدية وكيفية التوزيع عليهم
وكان القياس ان يكون الغرم على الجانى كما فى ساير غرامات
المتلفات لكن ورد النص بالضرب على العاقلة وروى ان امراتين من
هذيل اقتتلتا فرمت احديهما الاخرى بحجر ويروى بعمود فسطاط
فقتلتها واسقطت جنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالدية على عاقلة القاتلة وفى الجنين بغرة عبد او امة قالت
الائمة كانت القبائل فى الجاهلية يقومون بنصرة من جنى منهم
ويمنعون اولياء القتيل من ادراك ثارهم واخذ حقهم من الجانى
فلما جاء الشرع ابطل ذلك وجعل بذل المال بدلا من تلك
النصرة وخص الخطأ وشبه العمد بذلك لانهما مما يكثر
وقوعه لا سيما ممن يتعاطى السلاح فحسنت اعانة القاتل فى ذلك
لئلا يتضرر بسبب هو معذور فيه وانما اجلت الدية نظرا الى

العاقلة ورفقا بهم ويشترط في تحمل العاقلة ان لا تكون
معسرا بل اما متوسطا او موسرا لان التحمل مواساة والفقير
ليس اهلا لها ولذلك لم يكلف الزكوة بخلاف الجزية لانها كالاجرة
لسكنى دار الاسلام وقد اشار المصنف الى التوسط والغنى بقوله
مالك فاضل الى آخره اى يوخذ من مجموع العاقلة ثلث الدية
في آخر السنة وكيفية التوزيع عليهم ان يوخذ من كل واحد منهم ربع
دينار ان كان مالك شئ فاضل عن حاجته ولم يكن مالك عشرين
دينارا وهو المتوسط فان كان مالك عشرين دينارا فاضلا عن حاجته
وهو موسر اخذ منه نصف دينار والمراد بحاجته مسكنه وثيابه
وسائر ما لا يكلف بيعه في الكفارة لشرى رقبة ولا وهذا لا نشترط
في الزكوة ولا يخفى انه يشترط في المتوسط ان يملك فوق القدر الذى
يوخذ منه وهو ربع دينار لئلا يرجع باخذه منه الى حد الفقير
وسياتى بيان ترتيب العاقلة فاذا لم يف التوزيع عليهم بواجب
حول لقلتهم او لكثرة الواجب اخذ الباقى من قسط ذلك الحول
من بيت المال ولم ننتظر مضى الاحوال الثلثة **قوله** عنده اى عند
آخر كل سنة وهو ظرف لقوله مالك يريد ان اعتبار اليسار و
التوسط انما هو عند اخر كل سنة لانه وقت الاداء فلو كان معسرا
في اخر السنة من السنين الثلث لم يلزمه شئ من واجب تلك السنة
وان كان موسرا من قبل او ايسر من بعد وان كان موسرا عند اخر

السنة

السنة لزمه النصف فان عسر بعد ذلك فهو دين عليه وقوله
ربع دينار بدل من قوله قدر ثلثها وكذا قوله نصف على ما ذكره
صاحب التعليقة وكونهما معمولين لفعل واحد اخر مضمر يدل عليه
قوله يوخذ اظهر لاختلاف الماخوذ منهما وقوله وعشرين معطوف
على قوله فاضل وهو مع قوله نصف من باب ما عطف على معمولين
عاملين مختلفين ولا يخفى ما في هذا الموضع من الاجحاف بسبب
شدة الاختصار وتقدير الكلام يوخذ من مالك شيء فاضل دون
عشرين دينارا ربع دينار ويوخذ من مالك عشرين دينارا نصف دينار
وذكروا في توجيه التقدير بالنصف على الموسر انه اول درجة المواساة
في الزكوة وفي توجيه التقدير بالربع على المتوسط ان المواساة لا تحصل
باقل من ذلك لانه تافه بدليل عدم قطع يد السارق فيه وعن
عائشة رضي الله عنها انها قالت ما كانت اليد تقطع على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه واما اختلاف قدر الواجب
باليسار والتوسط فلانه حق وجب على سبيل المواساة فيختلف بهما
كالزكوة **فرع** قال الرافعي يشبه ان يكون المرعي في ايجاب الربع
والنصف مقدارهما لا انه يجب على العاقلة بذل الدنانير باعيانها
لان الابل هي التي تجب في الدية وما يوخذ يصرف الى الابل و
للمستحق ان لا يقبل غيرها توضيحه ان صاحب التتمة قال على الغني نصف
دينار وستة دراهم لان الدينار في الدية يقابل باثني عشر درهما

قوله او حصة القليل معطوف على الربع والنصف اى اذا كان الواجب قليلا كما لو كانت حكومة جراحة نصف دينار مثلا وكثرت العاقلة فى درجة واحدة لم يخصص القاضى واحدا منهم او جماعة يضربه عليهم بل يوزعه عليهم فيطالبون بنصف دينار لشمول جهة التحمل لهم فيؤخذ من كل واحد منهم حصة الواجب القليل لا النصف ولا الربع ويفهم من ذلك انه كما تضرب دية النفس على العاقلة فكذلك بدل الاطراف واروش الجراحات كثيرها وقليلها سوآء بلغ ثلث الدية ام لا ولو اقل من ارش الموضحة وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغرة على العاقلة وهى دون الثلث لانها تقابل بخمس من الابل وايضا فان العاقلة انما تحملت دية النفس دفعا للاجحاف بمال الجانى وهذا المعنى موجود فى الاطراف والجراحات **قوله** من اولياء النكاح بيان لقوله من مالك اى يوخذ من مالك فاضل كاسا من اولياء النكاح والمقصود ضبط صفات العاقلة فمن كان من العصبات فيه الصفات المعتبرة فى ولاية النكاح بحيث لو فرض الجانى امرأة لكان صالحا لان يتولى نكاحها فهو العاقلة قيل وسموا عاقلة لانهم كانوا يعقلون الابل بفناء مستحق الدية وقيل لانهم كانوا يمنعون عن القاتل والعقل المنع ومنه سمى العقل عقلا لمنعه من الفواحش فمن الصفات المعتبرة فى ولاية النكاح التكليف فلا تضرب الدية على صبى ولا مجنون ولا معتوه وان

كانوا

كانوا موسرين لعدم اهليتهم للنصرة والمعاونة ومنها الذكورة فلا
تضرب على امراة لما ذكرناه ولا على خنثى لاحتمال الانوثة فان
بان ذكرا فهل يغرم حصته التي اداها غيره فيه وجهان
منقولان في التهذيب قال النواوي لعل اصحهما نعم والمعتق اذا كان
امراة لم تضرب عليها بل على عصباتها الذين يتحملون الدية عنها
اذا جنت كما انها لما لم تكن اهلا للتزويج تزوج عتيقتها من
مزوجها ومنها اتفاق الدين فلا يتحمل مسلم عن ذمي ولا بالعكس
لانقطاع الموالاة والمناصرة بينهما ولذلك لم يتوارثا ومنها
الحرية فلا يتحمل الرقيق لانه لا يملك والمكاتب وان ملك فليس اهلا
للمواساة ولا يمنع من التحمل مطلق المرض والكبر وكذا الزمانة
والعمى والهرم كما لا يمنع ذلك من ولاية النكاح **قوله** من
الفعل الى الفوت اي يعتبر كون العاقلة من اوليا النكاح ومتصفا
بالصفات المعتبرة فيهم من حين فعل الجناية الى حين فوت النفس او
الطرف فلو كان فيه اهلية الولاية عند ابتداء الجناية كالرمي مثلا
فزالت قبل الفوت او لم تكن فيه الاهلية عند الجناية فحصلت
بعدها وقبل الفوت كعبد عتق ومجنون افاق لم يوخذ منه شي
وعلى هذا ينبني ما سياتي في شرح قول المصنف ما زاد بعد حر
الولاء الى آخره وكذا لو كان كافرا او صبيا او مجنونا في اول
الحول فصار في آخره بصفة الكمال لم يوخذ منه حصته من واجب

تلك السنة لانه لم يكن اهلا للنصرة في الابتداء فلا يكلف النصرة
بالمال في الانتهاء بخلاف ما لو كان معسرا في الابتداء ثم ايسر في
اخر الحول لان المعسر كامل في نفسه اهل للنصرة وانما يعتبر المال
للتمكن من الاداء فاعتبر حصوله وقت الاداء **قوله** لا القاضي لما
دخل في عموم قوله من اول النكاح ولم يكن من جملة العواقل
لانحصارهم في ثلث جهات القرابة والولاء وبيت المال احتاج
الى اخراجه منهم ولما كانت السلامة من الفسق معتبرة في ولاية
النكاح على المذهب لعدم اهلية الفاسق للنظر في مصالح المولى
عليها ولم تكن معتبرة في تحمل العقل لعدم توقف الناصرة عليها
احتاج الى قوله بفرض الفاسق وليا ليدخل في جملة العواقل **قوله**
بترتيبهما اي بترتيب وليا النكاح فلا بد في ضرب الدية من مراعاة
الترتيب في العصبات فيقدم الاقرب فالاقرب حتى المدلي بالابوين
على المدلي بالاب وحده في الاخوة والعمومة لان تحمل العقل حكم
من احكام العصوبة فيقدم فيه الاقرب على الابعد كما في الميراث
وولاية النكاح **قوله** ان وفوا يريد ان معنى التقديم والترتيب
هنا ان ينظر في الواجب لرأس الحول وفي الاقربين فان كان فيهم
وفاء بالواجب اذا وزع عليهم اما لقلته او لكثرتهم وزع عليهم
ولا يعدل عنهم الى من بعدهم والا شاركهم من بعدهم ثم الذين
يلونهم ويفارق الميراث حيث لا يشارك فيه الابعد الاقرب لان ما يجب

على كل

على كل واحد من العاقلة مقدر بمقدار معين لا يزاد عليه
من نصف دينار او ربعه فاذا لم يكن في الاقربين وفاء بحمله الواجب
للحول لزمت مشاركة من بعدهم لتكميل الواجب وليست العصبة
في الميراث كذلك لان ما يرثه كل من العصبة غير مقدر فتعين
ان يحوز الاقرب الكل اذا عرفت ذلك اتضح لك ان مقتضى الترتيب
المذكور ان يقدم الاخوة في التحمل ان وفوا ثم بنوهم ثم الاعمام
ثم بنوهم ثم اعمام الاب ثم بنوهم ثم اعمام الجد ثم بنوهم ثم
المعتق ثم عصباته ثم معتق المعتق كما في الميراث وولاية النكاح واما
ذووا الارحام فلا يتحملون قال في التتمة الا على طريقة من يرى
توريثهم فيتحملون عند عدم العصبة كما يرثون عند عدمه
ولا تحمل الزوجية اصلا **قوله** وبعضية الجاني والمعتق مانعة من
تحمل الدية ويعني بالبعضية كون العصبة فرعا او اصلا للجاني او
لمعتقه او المعتق اصله كالاب والجد وان علا والابن وابنه وان
سفل فان اصول الشخص وفروعه ابعاضه ولما كانت بعضية
الجاني مانعة من تحمل الدية لان الجاني لا يتحملها فكذلك ابعاضه
لان مالهم كماله بدليل وجوب النفقة وفي حديث ابي هريرة
ان امرأتين من هذيل اقتتلتا فقتلت احديهما الاخرى ولكل واحدة
زوج وولد فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المقتولة
على عاقلة القاتلة وبرأ الزوج والولد ثم ماتت القاتلة فجعل النبي

صلى الله عليه وسلم ميراثها لبنيها والعقل على العصبة ويفهم
من قول المصنف مانعة انه لو كانت لامراة ابن هو ابن عمها او معتقها
لا يتحمل عنه الدية بكونه ابن عمها او مولاها لان بنوته
مانعة من التحمل وان لم تكن مانعة من ولاية النكاح بل
غايتها انها غير مقتضية لها ولذلك يجوز ان يلي تزويجها في مثل
هذه الصورة وفيما اذا كان نحاكما فتعرض المصنف لكون البعضية
مانعة ههنا للتنبيه على اختلاف البابين في ذلك اعني باب
تحمل الدية وباب ولاية النكاح وذلك لان مال بعض الشخص كمال
الشخص كما مر وكما لا تؤخذ الدية من ماله لا تؤخذ من مال بعضه
وايضا ففي الحديث ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم ومعه ابنه
فقال من هذا فقال ابني اما انه لا يجني عليك ولا تجني عليه قال
الائمة ليس المراد نفي نفس الجناية وانما المعنى لا يلزمك موجب
جنايته ولا يلزمه موجب جنايتك فدل ان البنوة مانعة وكذلك
بعضية المعتق من تحمل الدية اعني اذا لم يكن للجاني من العصبات
النسبية احد وانحصرت عصباته في الولاء فبعضية معتقه مانعة
من تحمل الدية عنه فلا يدخل في عصبات المعتق المتحملين للدية
عن المعتق ابن المعتق ولا ابوه لحديث عمر انه قضى على علي رضي الله
عنهما بان يعقل عن موالي صفية بنت عبد المطلب وقضى بالميراث لابنها
الزبير بن العوام لم تضرب الدية على الزبير وضربها على علي

رضي

رضي الله عنهم لان عليا كان ابن اخيها واشتهر ذلك فيما بين
الصحابة من غير نكير وقد وقع في كلام الامام والغزالي
في الوسيط سهو ان عليا ابن عمها وليس كذلك قوله والمعتقون
كشخص اي اذا اعتق جماعة عبدا هم فيه شركاء فجنى العبد
تحملوا عنه تحمل شخص واحد لان الولاء انما ثبت لجميعهم لا لكل
واحد منهم فان كانوا اغنيا فالمضروب على جميعهم نصف دينار
وان كانوا متوسطين فالربع وان كان بعضهم كذا وبعضهم كذا
فعلى الغني حصته من النصف لو كان كلهم اغنيا وعلى المتوسط حصته
من الربع لو كان كلهم متوسطين قوله وكل اي وكل واحد من عصبة
كل معتق كذلك المعتق في التحمل فالضمير في قوله كهو لما تقدر
مضافا اليه كل الثانية ودخول الكاف على المضمرات قليل فلو عتق
واحد عبدا ومات فجنى العتيق وللمعتق عصبات كالاخوة مثلا
ضرب على كل واحد منهم حصة تامة اعني النصف او الربع على
ما يقتضيه حاله من الغنا والتوسط ولا يوزع عليهم ما كان يتحمله
المعتق على تقدير حياته بخلاف ما تقدم فيما اذا اعتق الشركا العبد
المشترك فيه لان الولاء يتوزع على الشركاء فيتوزع عليهم القدر الذي
يتحمل من النصف والربع ولا يتوزع الولاء على عصبات المعتق لانهم
لا يرثون الولاء بل يرثون بالولاء فالولاء في حقهم كالنسب ومن يحمل
بالنسب نصف دينار يتحمل كل من المنتسبين اليه مثل ذلك كالاخ

وبنيه واذا مات واحد من الشركآء المعتقين او جميعهم يحمل كل
واحد من عصباته مثل ما كان يحمله هو في حياته وهو حصته
من النصف او الربع على ما يقتضيه حال هذا المتحمل من الغنى او التوسط
لان غايته نزوله منزلة ذلك الشريك **قوله** كالنكاح اي المعتقون
كشخص واحد في تحمل الدية وكل من عصبه كل كهو في
ذلك كما في النكاح فاذا اعتق الشركآء امة لم يكن بد من اجتماعهم
في تزويجها ان يزوجوها معا او يوكلوا وكيلا ليزوجها لانهم
كشخص واحد ولو مات الشركآ او بعضهم فكل واحد من عصبة كل ميت
كهو حتى لو مات شريك عن اخوين كفى اتفاق احدهما مع باقي
الشركآ في تزويج العتيقة وبهذا يظهر فرع ذكره الماوردي ونقل
عنه ابن الرفعة في كتاب النكاح من شرحه للوسيط وقال فيه
غموض وهو انه لو مات احد المعتقين وترك ابنين فزوجها المعتق
الباقي من احد الابنين جاز ولو زوجها ابنآء الميت دون المعتق
الباقي لم يجز ولو اعتق احد امة ومات عن اخوة كان لكل واحد
منهم ولاية النكاح كالمعتق **قوله** ويحمل الذمي قدم ان المسلم لا يحمل
عن قريبه الذمي وبالعكس لان اختلاف الدين يقطع الموالاة و
المناصرة واما الذمي فيتحمل عن قريبه الذمي حتى اليهودي عن النصراني
وبالعكس لان الكفر كله ملة واحدة ولذلك يرث بعضهم من
بعض والمعاهد كالذمي حتى يحمل الذمي عن المعاهد وكذا

العكس

تعمل كل
صته
ى والتوسط
المعتقون
هو في
جتماعهم
لا انهم
بة كل ميت
امه باقي
ى ونقل
قال فيه
جها المعتق
ن المعتق
كل واحد
سلم لا يحمل
لاة و
ن عن النصراني
مهم من
كذا
العكس

شرح الحاوى للقونوى

٣

حسين والى

